قواعد تقييد المباح

بحث محكَّم

إعداد : د . محمود سعد محمود مهدي

أستاذ الشريعة المساعد بكلية الشريعة وأصول الدين جامعة نجران

ملخص البحث

بيّن الباحث التالي:

– تعريف المصطلحات التالية:

التقييد: "تحديد شيوع اللفظ المطلق بقيد يقلل من انتشاره بين أفراد جنسه".

المباح: " ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب أو مأخذ فيه "

– من صيغ المباح: رفع الحرج، ونفي الجناح وغيرها.

– أن تقييد المباح متعلق بالجزئيات والأفراد لا بالكليات والأجناس، وليس للمجتهد أن يمنع جنس المباح بل له فقط أن يمنع الفرد من أفراد المباح، في حالة معيّنة، ولوقت معيّن، وأن كل مباح ليس بمباح بإطلاق، وإنما هو مباح بالجزء خاصة. وأما بالكل؛ فهو إما مطلوب الفعل، أو مطلوب الترك.

– الاختلاف بين الأصوليين والفقهاء في مفهوم التقييد، فهو عند الأصوليين يتصل باللفظ والدليل، وهو عكس الإطلاق، وهو عند الفقهاء تقييد لأفعال المكلف المباحة في الأصل حتى لا يقع الضرر بسببها.

– قيود الإباحة عند الضرورات التي تبيح المحظورات ثلاثة هي:

١– عدم التعدي على حق الغير.

٢– زمن الإباحة مقيد بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة.

٣– أن تقدر الضرورة تقدر بقدرها.

– قاعدة الانتقال من الإباحة وإليها تنص على أن "الانتقال من الحرمة الثابتة

بالنص إلى الإباحة يشترط فيه أعلى الرتب بخلاف الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يكتفي فيه بأيسر الأسباب"، ومثالها: المرأة الأجنبية لا يزول تحريم وطئها إلا بالعقد المتوقف على أركان وشروط، أما نقل إباحتها إلى التحريم فيكفي فيها التلفظ بالطلاق. والمبتوتة لا تحل لزوجها الأول إلا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من الأول، وهذه رتبة فوق تلك الرتبة الناقلة عن الإباحة بكثير؛ لأنه خروج من الحرمة إلى الإباحة، والشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم

– قاعدة الانتقال من العام إلى الخاص تنص على أن "الإباحة بالإذن العام لا تسقط الإذن الخاص"، ومثالها: للضيف أن يأكل بنفسه ما قدم أمامه من الطعام، وليس له أن يبيعه أو يحوله لغيره، ولا أن يأكل فوق حاجته أو يحمله إلى بيته إلا بإذن خاص.

– قاعدة الانتقال من الخاص إلى العام تنص على أن "المباح له لا يملك أن يبيح لغيره"، ومثالها: إذا خصص شخص داراً له لإيواء من انقطع بهم الطريق، ولا مكان يأوون إليه، فإن المنتفعين بهذه الدار لهم حق الانتفاع فقط، إذ لا يملكون أن يملكوا غيرهم منفعة هذه الدار بعوض أو بغير عوض.

– بين البحث ثلاث نظريات في مرتبطة باعتبار المآل في تقييد المباح هي: نظرية الباعث، ونظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الاحتياط، ثم بيّن القواعد التي تدخل تحت هذه النظريات في اعتبار المآل، وأدلتها وعدّد تطبيقات عليها.

مقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد . . .

فمن أجل العلوم التي ينبغي للباحث أن ينفق فيها أوقاته علوم الشريعة، وخاصة فيما يتعلق بتبصير الناس وتعبيدهم لله رب العالمين، ولما غفل كثير من الناس عن خطورة هذا الأمر لدرجة التجاوز في حقوق العباد التي ماجاءت الشريعة إلا لضبطها وجلب مصالحا ودرء مفاسدها، فقد شغلني هذا الأمر وودت لو يسر الله لي وقتا لأكتب بحثا أبين فيه أن المباح ليس مباحاً بإطلاق ؛ بل له قواعد وضوابط شرعية أو اجتهادية لأن تناوله أو الإحجام عنه تتعلق به حقوق الآخرين، ولا بد من مراعاتها، وقد يستوجب منع المباح تارة والأمر به تارة بحسب ما يؤول إليه التناول أو الإحجام بحسب الحال والمكان والزمان.

ولم أقف على دراسة تتناول هذا الموضوع اللهم إلا دراسة بعنوان "تقييد المباح" جمع فيها الباحث الدكتور مصطفى السامرائي مجموعة من التطبيقات في المعاملات وقارن بين الشريعة والقوانين الوضعية في التقييد، ولم يتعرض فيها لأي تقعيد، ومن هنا فكرت أن أبحث القواعد التي يتقيد بها المباح، ومن ثم جاء البحث بعنوان "قواعد تقييد المباح" واستعنت بالله وجمعت هذه القواعد وأخذت منها ما يناسب أن يكون

قاعدة كلية عامة، وما يمكن أن يندرج تحتها أو يكون تابعا لها، وما يرد منها إلى أصل من أصول الشريعة أو إلى قاعدة أعم، أشرت إلى ذلك مع بيان معنى كل قاعدة وأدلتها، وذكرت التطبيقات التي ذكرها الفقهاء والفروع التي تخرجت عليها، وما يستفاد منها في القضايا المعاصرة، وحلول المشكلات، وقد اقتضت طبيعة هذا الموضوع أن يأتي في تمهيد وثلاثة مباحث. ثم الخاتمة ونتائج البحث وثبت المراجع. أخيراً أقول هذا جهد المقل وحسبي أني فتحت الباب لأخواني من الباحثين في هذا الموضوع المهم، وهو لايزال بكرا يحتاج إلا مزيد من الجهد، وأسال الله جل وعز أن ينفع به ويتقبله خالصا لوجهه الكريم.

تمهيد

معنى تقييد المباح

نشرع في تعريف التقييد لغة واصطلاحا وكذلك المباح، ثم نعرف تقييد المباح والمقصود به في هذه الدراسة.

التقييد في اللغة: التقييد لغة مصدر من الفعل الرباعي قَيّدَ، ومنه القيد يقال قيد الحيوان تقييدا إذا جعل في رجله قيدا ونحوه من موانع الحركة، ويأتي على معان منها: الضبط والكتابة، فيقال: قَيّدَ العلم بالكتاب: أي كتبه وضبطه⁽¹⁾، ومنها التنقيط والتشكيل، فيقال: قَيّدَ الكتاب: أي نقّطه وشكّله⁽²⁾، ومنها المنع، فيقال من باب المجاز:

---

(1) انظر: لسان العرب لابن منظور ٣/٣٧٣، تاج العروس من جواهر القاموس لمحب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي ٢/٤٨٠.

(2) لسان العرب ٣/٣٧٣.

قيد الإيمان الفتك(٣)، ومنها بمعنى الصفد، وهو الوثاق الذي يوثق به الأسير(٤).

التقييد في الاصطلاح : عرفه بعض الأصوليين بأنه: "تحديد شيوع اللفظ المطلق بقيد يقلل من انتشاره بين أفراد جنسه"(٥)، وعرفه البعض بأنه: "ما جيء به لجمع أو منع أو بيان واقع "(٦)، وبعضهم عرف التقييد بالمقيد بأنه: "ما أخرج عن الشيوع بوجه ما"(٧).

المباح في اللغة : المباح اسم مفعول مشتق من الإباحة، يأتي في اللغة على معان عدة نذكر منها ما يتصل بمعناها الفقهي وهو قولهم: " أبحتك الشيء أحللته لك، وأباح الشيء أطلقه "(٨).

المباح في الاصطلاح: يطلق المباح عند المتقدمين من الأصوليين ويراد به الإذن في الفعل من غير ملاحظة جانب الترك، وهو بهذا يشمل أحكامًا أربعة: الوجوب، والندب، والإباحة، والكراهة.

أما في اصطلاح متأخري الأصوليين فيطلق ويراد به الإذن في الفعل، ورفع الحرج في الترك، مع ملاحظة استواء الطرفين، أي: التخيير بين الفعل والترك على السواء.

---

(٣) تاج العروس ٢/ ٤٨٠.

(٤) لسان العرب ٣/ ٢٥٦.

(٥) روضة الناظر لابن قدامة ص ١٣٦.

(٦) ان انظر: تحفة المحتاج للإمام عمر بن علي بن احمد الوادياشي الأندلسي ١/ ٢١ ، حاشيتي قليوبي وعميرة لشهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة القليوبي ١/ ١١.فالجمع: كقوله تعالى: ﴿ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ٣٠ ﴾ ، فلفظة (كل) قيد إضافة إلى أنها توكيد تفيد سجود جميع الملائكة. و المنع: كقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من دخل دار أبي سفيان فهو آمن) صحيح مسلم ٣/ ١٤٠٧، فلفظة (من) أداة شرط وهي قيد يفيد المنع؛ أي أن الذي لم يدخل دار أبي سفيان ليس بآمن، وأما بيان الواقع فكقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ﴾ ، فالقيد هنا هو ﴿ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم ﴾ ، فقد جيء به لبيان الواقع وهو أن الربيبة في غالب حالها تكون في حجر زوج الأم، فهي تحرم وإن لم تكن في الحجر، انظر: حاشية الدسوقي لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ١/ ٤٣٢، نهاية المحتاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ٧/ ٢٧٣.

(٧) التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود ابن عمر التفتازاني الشافعي ١/ ٦٢، ٦٣.

(٨) تاج العروس ٢/ ١٢٩.

قال العطـار: « وفُسِّرت الإباحة برفـع الحرج عن الإقدام علـى الفعل فيندرج فيها الواجـب والمنـدوب والمكروه والمبـاح، ولا يخرج سـوى الحرام؛ وهـذا هو تفسير المتقدِّمين. وإنما فسَّرها بمستوِي الطرفين المتأخرون »(٩).

وعـرف الغزالي المباح بأنـه: "التخيير بين الفعل والترك بتسويـة الشرع"(١٠)، وقد ارتضـى البيضاوى والإسنوى هذا التعريف وقالا: لا اعتراضـ عليه(١١)، لكن الآمدى اعترضـ عليه وزاد فيه قيـدا ليخرج ما عدا الإباحة مثل الواجـب المخير فقال: "ما دل الدليـل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل"(١٢)، بينما رأى الشاطبى زيادة قيد: "من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك"(١٣). أمـا الزركشي فقد حاول أن يخرج أفعال الله عز وجل من تعريف المباح فقال: "هو ما أذن في فعلـه وتركه من حيث هو ترك له من غـير تخصيص أحدهما باقتضاء مدح أو ذم"(١٤).

وهنـاك تعريفات أخرى تفيـد أن المباح إعلام الفاعل أو دلالتـه أنه لا ضرر عليه فى فعل الشىء أو تركه ولا نفع له فى الآخرة، كما عند ابن السبكي ومنلا خسرو، وصدر الشريعة، والشوكانى(١٥).

---

(٩) حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع ٢٢٤/١ ط: دار الكتب العلمية.

(١٠) المستصفى للغزالي ٧٤/١ المطبعة الأميرية.

(١١) المنهاج وشرحه بهامش التقرير والتحبير ٣٦/١،٣١.

(١٢) الإحكام لأصول الأحكام ١٧٥/١، ١٧٨ طبع دار الكتب بمصر.

(١٣) الموافقات ٦٨/١، ٦٩ المطبعة السلفية سنة ١٣٤١ هجرية.

(١٤) البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٢٧٥/١.

(١٥) جمع الجوامع لابن السبكى ١٠٥/١ الطبعة الأولى سنة ١٣١٦. مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول لمنلا خسرو ص ٢٧٨ طبع الآستانة سنة ١٢٩٦، التنقيح والتوضيح لصدر الشريعة ٣/ ١٧٥ الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢، إرشاد الفحول للشوكانى ص٦ الطبعة الأولى.

المباح عند الفقهاء: يستعمل الفقهاء المباح ضد المحظور، ونقل كل من الميدانى وأبو بكر اليمني والحصكفى عن عبد الله بن مودود الموصلى أن الإباحة ضد الحظر، وأن المباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب أو مأخذ فيه⁽١٦⁾، وفسر العينى المباح بأنه "الإطلاق فى مقابلة الحظر الذى هو المنع"⁽١٧⁾.

صيغ المباح:

الصيغة الأولى:

رفع الحرج ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾.

الصيغة الثانية:

نفي الجناح ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ وقوله: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ وقوله: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾. لذلك قعد الفقهاء قاعدةنفي الجناح دليل الإباحة.

الصيغة الثالثة:

أحل مثل قوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ ﴾ وقوله: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾.

الصيغة الرابعة: صيغة الأمر التي اقترنت بها قرينة صرفتها من الوجوب أو الندب إلى الإباحة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟ ﴾، حيث أمر تعالى بالاصطياد،

---

(١٦) انظر: اللباب شرح الكتاب للميدانى ص ٣٨٤ المطبعة الأزهرية سنة ١٩٢٧م، الجوهرة النيرة لأبى بكر اليمني ٢/٣٨٢ طبعة الأستانة سنة ١٣٠٤هـ، الدر المختار للحصكفى ٣/ ٦٠٩ الطبعة المليحية بمصر، الاختيار لعبد الله بن مودود ٣/١٢٧ مطبعة الحلبى سنة ١٣٥٥هـ.

(١٧) رمز الحقائق للعيني ٢/٢٦٥.

وهذا الأمر مصروف عن الوجوب إلى الإباحة بقرينة منع الاصطياد قبل الأمر به. ومن أمثلة ذلك أيضا قوله: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ ﴾ فالأمر بالانتشار للإباحة، والقرينة التي صرفت الأمر عن الوجوب إلى الإباحة هي المنع الوارد قبل في قوله: ﴿ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ﴾ ، حيث كان الانتشار ممنوعا قبل الصلاة، ثم أباحه بعد الصلاة(١٨). ولذلك قال الفقهاء: يجوز أن يرد الأمر ويراد به الإباحة.

تقييد المباح اصطلاحاً: لم أقف على تعريف صرح به الأصوليون الأقدمون أو المحدثون بخصوص تقييد المباح اللهم إلا ماذكره أحد الباحثين المعاصرين بأنه: "الحد من مباشرة الحق بقيود من الشارع ابتداءً أو بنظر فقهي ملزم ولمصلحة معتبرة"(١٩)، ويمكن أن نعرفه بأنه: إيقاف فعل المباح، أو تعطيله، أو الامتناع عنه، بقيد شرعي، أو بنظر فقهي، اعتبارا للحال أو الانتقال أو المآل.

المقصود بتقييد المباح في هذا البحث

لا نقصد بتقييد المباح ذلك التقييد الأصولي الذي سبق تعريفه والذي يريدون به ما يقابل الإطلاق وهو عندهم كالتخصيص، فما جاز تخصيص العام به يجوز تقييد المطلق به، وما لا يجوز فلا ، فيدخل فيها مخصصات العموم المتصلة والمنفصلة المتفق عليها والمختلف فيها(٢٠)، فيقيد مطلق الكتاب بالكتاب ، ومطلق السنة بالسنة ، وتقييد السنة بالكتاب والعكس ، وتقييد المطلق بالإجماع والقياس مع مراعاة الاختلاف بين

---

(١٨) اتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر للدكتور عبد الكريم النملة ٢/ ١٤.

(١٩) تقييد المباح لمصطفى السامرائي ص٥.

(٢٠) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ٢/ ٤٦٦ وما بعدها، شرح التلويح على التوضيح ٢/ ١٧، شرح المحلي على الورقات، ص٢٢١ وما بعدها.

الأصوليين في ضوابط التخصيص والتقييد في بعض منها(٢١). ولا نقصد القيود التي ترد عندهم على سياق الخطاب الموجه إلى المكلفين، أو على البناء اللفظي للخطاب، فترى القيود التي يقصدونها قيودا لفظية كالشرط والعدد والصفة ونحو ذلك، وترد على المطلق فتقلل انتشاره أو تقيد بعض صفاته.

ولكن مقصودنا هو القيد الفقهي، فالذي نبحث عنه في تقييد المباح هو ما ينصرف إلى التصرفات التي تصدر من المكلف والتي يبنى فوق حكمها الشرعي الأصلي وهو الإباحة وصفا جديدا زائدا وهو وجوب الالتزام به عند تناول المباح أو الأخذ به. فلا يتأتى ذلك المباح إلا بعد الأخذ بالقيود الواردة عليه مع بقاء الأصل وهو الإباحة، كما أن تقييد المباح هو أعم من أن يُقيد بصفة أو بعدد أو بشرط ونحو ذلك، فهذه قيود تطرأ على اللفظة(٢٢)، ومرادنا هو القيود التي تقيد فعل المكلف المباح إذا تعدى به على حقوق الغير أو أوقع بإتيانه الضرر على نفسه أو على غيره، أو إذا انتقل إلى المحرم أو آل إليه أو كان ذريعة إليه أو انتفت السلامة بالأخذ به.

المبحث الأول

اعتبار الحال في تقييد المباح

تختلف مراتب المباح بحسب الكل والجزء، والكثرة والقلة، وغير ذلك، وإن كان المباح في مرتبة واحدة وقتا ما أو في حال ما فلا يكون كذلك في أحوال أخر، وعلى المجتهد أن يعتبر كل هذه الأحوال حين يلجأ إلى تقييد المباح لتحصيل مصلحة عامة

---

(٢١) انظر: شرح التوضيح على التنقيح في أصول الفقه للقاضي صدر الشريعة ١/٦٣، ٦٦، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي للشيخ عبد العزيز البخاري ٢/٥٢٢، ٥٢٥، فواتح الرحموت للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه للإمام الشيخ محب الله ابن عبد الشكور١/ ٣٦٤. ٣٦٥.

(٢٢) انظر: تقييد المباح رسالة دكتوراه لمصطفى السامرائي بكلية الفقه وأصوله بالجامعة الإسلامية ببغداد ص٧.

حقيقية راجحة، أو لدفع ضرر عام واقع، والذي ينبغي الإشارة إليه هنا أن تقييد المباح متعلق بالجزئيات والأفراد لا بالكليات والأجناس، وليس للمجتهد أن يمنع جنس المباح بل له فقط أن يمنع الفرد من أفراد المباح، في حالة معيّنة، ولوقت معيّن، حين يترتب على بعض هذه المباحات مفاسد تعود آثارها على فئة أكبر من الناس أو على جميع أفراد المجتمع(٢٣). وبعد أن تدرأ هذه المفاسد ويرتفع الضرر يرجع الأمر إلى الإباحة كما كان قبل التقييد(٢٤)، كمنع الطبيب الثقة المريض من طعام معين يضر به، فدور المجتهد هو تقييد ذلك الطعام المباح بقيد قد يصل إلى التحريم في حق هذا المريض، وهذا يعنى أن هذا الطعام بعينه دون غيره وهو المباح في الأصل حرم على هذا المريض في هذه الحال، بينما يظل هذا الطعام مباحا لغيره من الناس فكل فرد من أفراد الأمر المباح إذا كان ضاراً حرم ذلك الفرد، وظل الأمر مباحا. ومن هنا تبرز عدة مسائل في تقييد المباح باعتبار الحال نبينها في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: المباح بالجزء مطلوب الترك أو الفعل بالكل

أورد الإمام الشاطبي هذه القاعدة ولخص معناها بأن كل مباح ليس بمباح بإطلاق، وإنما هو مباح بالجزء خاصة، وأما بالكل فهو إما مطلوب الفعل، أو مطلوب الترك(٢٥)، ودفع الإيهام العقلي الوارد وأجاب عنه فقال: "فإن قيل: أفلا يكون هذا التقرير نقضاً لما تقدم من أن المباح هو المتساوي الطرفين؟"(٢٦).

---

(٢٣) **فلا يجوز منع النسل بالكل، ولا تحديد سن الزواج، ولا يجوز منع تعدد الزوجات الفقرة (٤) من المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، تقييد المباح لمصطفى السامرائي ص ٥٢.**

(٢٤) **تقييد المباح لمصطفى السامرائي ٥٢.**

(٢٥) **الموافقات ١/ ٢٢٦.**

(٢٦) **الموافقات ١/ ٢٢٦.**

فالجواب أن لا؛ لأن ذلك الذي تقدم هو من حيث النظر إليه في نفسه، من غير اعتبار أمر خارج، وهذا النظر من حيث اعتباره بالأمور الخارجة عنه، فإذا نظرت إليه في نفسه؛ فهو الذي سمي هنا المباح بالجزء، وإذا نظرت إليه بحسب الأمور الخارجة؛ فهو المسمى بالمطلوب بالكل(٢٧) .

والمتأمل في هذه القاعدة وفي توضيح الشاطبي لها يجد أن لها طرفين طرفاً يعتبر قيداً للمباح وطرفا إلزام به.

ومعنى الطرف الأول أن الإباحة الجزئية للإقدام على فعل لفرد بعينه في حال معينة مقيدة بأصل طلب التروك الواردة في المحرم والمكروه . وفي ظروف أخرى تستدعي الحاجة إلى رفع تلك القيود بعد أن يرتفع الضرر فيرجع الأمر إلى الإباحة كما كان قبل التقييد(٢٨). كمنع الطبيب الثقة المريض من طعام معين يضر به، فدور المجتهد هو تقييد ذلك الطعام المباح بقيد قد يصل إلى التحريم في حق هذا المريض، وهذا يعنى أن هذا الطعام بعينه دون غيره وهو المباح في الأصل حرم على هذا المريض في هذه الحال، بينما يظل هذا الطعام مباحا لغيره من الناس فكل فرد من أفراد الأمر المباح إذا كان ضاراً حرم ذلك الفرد، وظل الأمر مباحا.

ومعنى الطرف الثاني أن الإباحة الجزئية قد تكون مطلوبة ولازمة إلزام الواجبات والمندوبات، رغم أن أصلها الإباحة. ويتضح ذلك بالمثال الذي ذكره الشاطبي مع تكملة من عندنا: "فأنت ترى أن هذا الثوب الحسن مثلا مباح

---

(٢٧) الموافقات ١/ ٢٢٧.

(٢٨) تقييد المباح لمصطفى السامرائي ٥٢.

اللبس، قد استوى في نظر الشرع فعله وتركه؛ فلا قصد له في أحد الأمرين، وهذا معقول واقع بهذا الاعتبار المقتصر به على ذات المباح من حيث هو كذلك، وهو من جهة ما هو وقاية للحر والبرد، وموار للسوأة، وجمال في النظر مطلوب الفعل، وهذا النظر غير مختص بهذا الثوب المعين، ولا بهذا الوقت المعين؛ فهو نظر بالكل لا بالجزء"⁽٢٩⁾. قلت: لكنه من باب الإلزام بالمباح أصبح مطلوب الفعل لما ذكر الشاطبي من ستر العورة ونحو ذلك، ونكمل المثال بما يوضح وجه القيد، فإذا كان هذا الثوب الحسن من الحرير المحرم على الرجال أبيح لشخص بسبب علة أو مرض فالإباحة هنا بالجزء، ويظل الثوب مطلوب الترك بالنظر إلى الكل، وهذا هو القيد الطارئ على المباح، بحيث إذا زالت العلة وسبب الإباحة؛ فمطلوب الشارع من هذا الشخص ترك هذا الثوب.

وعليه فالمباح بالجزء يكون مطلوباً بالكل أو منهيا بالكل، على حسب موافقته المبادئ الكلية المقررة في الشريعة أو مناقضتها، أو باعتبار ما هو خادم له - كما بين الشاطبي⁽٣٠⁾ - فإن كان خادماً لأصل ضروري أو حاجي أو تكميلي أي خادماً لأصول الشريعة الكلية الثابتة كان مطلوباً بالكل مباحا بالجزء، وإن كان خادما لأمر مطلوب الترك مناقضا لهذه الأصول الثلاثة المعتبرة⁽٣١⁾ كان مباحا بالجزء.

---

(٢٩) الموافقات: ١/ ٢٢٧.

(٣٠) الموافقات: ١/ ٢٠٣ وما بعدها.

(٣١) مثل الشاطبي لما يكون خادماً لما ينقض أصلاً من الأصول الثلاثة المعتبرة، كالطلاق؛ فإنه ترك للحلال الذي هو خادم لكلي لإقامة النسل في الوجود، وهو ضروري، ولإقامة مطلق الألفة والمعاشرة، واشتباك العشائر بين الخلق، وهو ضروري أو حاجي أو مكمل لأحدهما، فإذا كان الطلاق بهذا النظر حراما لذلك المطلوب ونقضا عليه؛ كان مبغضا، ولم يكن فعله أولى من تركه؛ إلا لمعارض أقوى؛ كالشقاق، وعدم إقامة حدود الله، وهو من حيث كان جزئيا في هذا الشخص، وفي هذا الزمان مباح وحلال. الموافقات: ١/ ٢٠٤.

والمداومة عليه منهي عنها، وقد بين هذا الموضوع الشاطبي في الموافقات بيانا شافيا(٣٢) .

ومعنى الكلام السابق أن المباحات إذا لحقها ما يخرجها عن أصل الإباحة تصبح مطلوبة الفعل أو مطلوبة الترك لهذا العارض، وبمعنى آخر فالمباح إن تغير وصفه من المباح إلى غيره كالمندوب أو المكروه فيتغير حكمه(٣٣)؛ لذلك قرر الشاطبي قاعدة: أن الإباحة بحسب الكلية والجزئية يتجاذبها الأحكام البواقي(٣٤)، أي أن هذه الأحكام البواقي تعتبر قيودا على الإباحة الجزئية لأن المباح يكون مباحا بالجزء، مطلوبا بالكل على جهة الندب أو الوجوب(٣٥)، ومباحا بالجزء، منهيا عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع(٣٦).

ونبين ذلك فيما يلي كما فهمناه من الشاطبي.

أولاً: المباح بالجزء المطلوب بالكل من جهة الوجوب: كالتمتع بالطيبات من المأكل والمشرب والملبس، وما أشبه ذلك، حيث إن هذه الأمور المأذون بها شرعا والمباحة بالجزء، يكون المكلف بالخيار في فعلها أو تركها في بعض الأوقات أو الأحوال، أو إذا قام بها غيره من الناس، لكن يجب الفعل من جهة الكل فإن الأكل والشرب يجب فعلهما، وإن ترك المكلف هذه الأشياء جملة واحدة بشكل دائم حتى يشرف على الهلاك أو المرض يكون تركه حرامًا، ويأثم

---

(٣٢) الموافقات: ١/ ٢٠٣ وما بعدها، تحديد النسل وتنظيمه الدكتور مصطفى التارزي بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٤٩٠.

(٣٣) انظر: نظرية الإباحة للدكتور محمد سلام مدكور: ص٣٨٢، وما بعدها.

(٣٤) الموافقات: ١/ ٢٠٦.

(٣٥) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية: ١٠/٤٦١.

(٣٦) انظر: الموافقات: ١/ ٢٠٦.

ويجب عليه فعلها، ومثله البيع والشراء وغيرهما من المعاملات المباحة(٣٧). والمباح بهذا الاعتبار هو خادم لأصل ضروري، وهو إقامة الحياة؛ فهو مأمور به من هذه الجهة، ومعتبر ومحبوب من حيث هذا الكلي المطلوب؛ فالأمر به راجع إلى حقيقته الكلية، لا إلى اعتباره الجزئي(٣٨).

ثانياً: المباح بالجزء المطلوب بالكل على جهة الندب: كالتمتع الزائد في المأكل والمشرب بما فوق الحاجة، فهذه الأشياء مباحة بالجزء، ويخير المكلف بين فعلها وتركها في بعض الأحوال أو الأزمان، لكنها مندوبة بالكل بحيث لو تركها المكلف لكان تركه مكروهًا لمخالفة طلب الشارع لها في عموم الأدلة الطالبة لها والمرغبة فيها طلبًا غير جازم(٣٩).

ثالثًا: المباح بالجزء المحرم بالكل: كالمباحات التي تقدح المداومة عليها في العدالة، كالتمتع باللذائذ، والأكل فوق الشبع مما يؤدي إلى التخمة والمرض، والمجازفة في الكلام، واعتياد الحلف، فإنها مباحة في الأصل، ولكن الإكثار منها والاعتياد عليها يخرج صاحبها إلى ما يخالف هيئات أهل العدالة، ويشبه الفساق وإن لم يكن كذلك، بل ويصبح فعله هذا حرامًا(٤٠)، والأكثر من ذلك أن من المباحات ما لا يبيح الشرع فعله بمحضر الناس، وهي تلك المباحات

---

(٣٧) انظر: الموافقات: ٢٠٦/١، وما بعدها ، وانظر أيضا: اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر للدكتور عبد الكريم النملة ١٤/٢، وكذلك : التخيير عند الأصوليين وأثره في الحكم التكليفي دراسة أصولية مقارنة بحث للدكتور أسامة الحموي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد - ٢٥ العدد الأول ٢٠٠٩- صفحة ٧٢٠.

(٣٨) انظر: الموافقات: ١/ ٢٠٤.

(٣٩) انظر: الموافقات: ٢٠٨/١ وما بعدها ، وانظر أيضا: اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر للدكتور عبد الكريم النملة ١٤/٢ وما بعدها، وكذلك : التخيير عند الأصوليين السابق ٧٢١/٢٥.

(٤٠) انظر: الموافقات: ٢٠٩/١ ، وانظر أيضا: اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر للدكتور عبد الكريم النملة ١٥/٢، وكذلك : التخيير عند الأصوليين السابق ٧٢١/٢٥.

المخلة بقبول الشهادة أو الرواية، أو ما يسمى بخوارم المروءة ، كالأكل في السوق وغيره متى تكررت، وكما قال القرافي: "فيكون تكرر فعلها بمحضرهم كذلك قادحاً في الشهادة لكون فعلها حينئذ معصية لاحقة بسائر المعاصي، ومنها ما لم تجر به عادة فتكون مشعرة بخلل حدث في عقل فاعلها فتقدح في الضبط لا في العدالة"(٤١) ووجه القدح - كما فهمنا من أنوار البروق(٤٢)- ليس من جهة قياس المباحات على المخالفات، أو على ما يحصل من عدم الوثوق بملابس الكبيرة أو المصر على الصغيرة مع عدم التوبة، بما يوجب عدم الوثوق به في دينه وإقدامه على الكذب في الشهادة، فيكون ذلك قادحاً، وإنما من جهة أن فعل المخالفات قادح في العدالة، وفعل المباحات قادح في الضبط ، وكلاهما لا تقبل به الشهادة أو الرواية.

رابعًا: المباح بالجزء المكروه بالكل: كالتنزه في البساتين وسماع تغريد الحمام واللهو واللعب به والغناء المباح، والفراغ من كل شغل، فإنها مباحة بالجزء في أصلها أي أن المكلف يباح له فعلها مرة أو مرتين في يوم ما، ولكن الاستمرار عليها وقضاء الأوقات فيها وجعلها عادة يترتب عليها بعض الضرر بمخالفة محاسن العادات، وضياع العمر من غير فائدة فتصبح مكروهة، وأجري صاحبها مجرى الفساق، وإن لم يكن كذلك(٤٣)، ولكنه من جهة الخدمة غير خادم لشيء وهو مذموم ولم يرضه العلماء، بل كانوا يكرهون أن لا يرى الرجل في إصلاح معاش، ولا في إصلاح معاد؛ لأنه

---

(٤١) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق مع هامشه إدرار الشروق للقرافي ١/ ٢٢٢.

(٤٢) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق مع هامشه إدرار الشروق للقرافي ١/ ٢٢٤، وما بعدها.

(٤٣) انظر: الموافقات: ١/ ٢٠٩، وانظر أيضا: اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر للدكتور عبد الكريم النملة ١٥/٢، وكذلك : التخيير عند الأصوليين السابق ٧٢١/٢٥.

قطع زمان فيما لا يترتب عليه فائدة دنيوية ولا أخروية، وفي القرآن: ﴿وَلَا تَمۡشِ فِي ٱلۡأَرۡضِ مَرَحًاۖ (٣٧)﴾؛ إذ يشير إلى هذا المعنى(٤٤). وقد قال الغزالي: "إن المداومة على المباح قد تصيره صغيرة، كما أن المداومة على الصغيرة تصيرها كبيرة"(٤٥).

ذكر محقق الموافقات الشيخ مشهور أنه يصعب التفريق بين المباح بالجزء المحرم بالكل والمباح بالجزء المكروه بالكل لتداخلهما؛ ففي كل منهما "المداومة على بعض المباحات"، إلا إنها - أي: تلك المباحات - تصير محرمة بالإدمان عليها والإفراط فيها؛ لأنها حينئذ تصير هوى متبعاً، وآفة مستحكمة، ومضيعة للعمر، وفي هذا من موجبات التحريم ما لا يخفى(٤٦)، وسنذكر الآن نماذج تطبيقية على هذا الأمر.

مسألة احتراف اللعب: ومن الأمثلة الجلية على هذا كما ذكر محقق الموافقات احتراف بعض الناس اليوم لبعض أنواع اللعب، فيصير الإنسان حرفته "لاعب"، وتصير حياته لعباً في لعب(٤٧).

مسألة الجلوس على المقاهي والمتنزهات يومياً لساعات طويلة: وقريب مما سبق ما يداوم عليه بعض الناس من قطع الساعات الطوال من كل أيامهم أو معظمها في المقاهي، وما أشبهها من توافه الأمور وسفاسفها(٤٨)، مع أن ذلك مباح مرة أو مرات.

مسألة احتراف الأناشيد والأغاني المباحة: أباحت الشريعة - على قول من أباح هذا

---

(٤٤) انظر: الموافقات: ١/ ٢٠٥.

(٤٥) إحياء علوم الدين ٤/ ٢٢، وانظر منه: ٣/ ١٢٩.

(٤٦) انظر: هامش الموافقات: ١/ ٢٠٥.

(٤٧) انظر: هامش الموافقات: ١/ ٢٠٥.

(٤٨) انظر: هامش الموافقات: ١/ ٢٠٥.

بشروطه المعتبرة ولسنا بصدد تحرير المسألة الآن(٤٩) - للمكلف أن يترنم ببعض الأناشيد والأغاني في أوقات معينة للتفريج عن النفس، وتفريح الغير في المناسبات السعيدة، وهذه الإباحة جزئية لا ينبغي أن تكون عامة لكل الناس، ولا عامة في كل الأوقات، بحيث تكون مشغلة أو حرفة ويصبح في الأمة متخصصون أوقفوا أعمارهم على هذا الأمر.

المطلب الثاني: إباحة القليل لا تدل على إباحة الكثير جنسه

من المعروف أن الشريعة الإسلامية بنيت على إزالة الضرر ورفع الحرج، ومن قواعدها الكبرى المشقة تجلب التيسير(٥٠). وهذا كله مرتبط بالضرورات وليس وضعاً عاماً؛ لأن الله عز وجل لم يكلفنا ما لا نطيق، واستدل الفقهاء على ذلك بحديث: (نهى نبيّ الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع)(٥١). ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الفقهاء قاسوا أحوالاً كثيرة على ما جاء فيه وفي غيره من الأحاديث فتجاوزوا عن كل يسير مغمور بالكثير(٥٢).

---

(٤٩) المسألة محررة عند العلماء وعلى هذا الفتوى راجع فتاوى اللجنة الدائمة، تحريم آلات الطرب الألباني ص ١٤٢ – ١٤٤. لكن من هذه الشروط التي ذكرها المبيحون، أن لا تكون مصحوبة بالموسيقى، ولا تكون كلماتها خليعة ولا مثيرة للشهوات، وألا يغني الرجال للنساء، ولا النساء للرجال، ولا تؤدى بطريقة الميوعة والتخنث، ولا تكون باعثا على الاختلاط المحرم وانتهاك الحرمات، وإلا انتقلت إلا التحريم.

(٥٠) انظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ٢٥٤، الأشباه والنظائر للسبكي ٤٦/١ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٤ ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٥ ؛ القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي لعبد الله العجلان ص٧٩؛ شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٥٨ ؛ المدخل الفقهي العام ١٠٠٢/٢ ؛ الوجيز للبورنو ص ٢٣٤ ؛ المشقة تجلب التيسير للباحسين ٤٧٩، ٤٨٠.

(٥١) رواه البخاري ١٤٩/٧ (٥٨٢٨)، ومسلم ١٦٤٣/٣(٢٠٦٩)/(١٥)، واللفظ له، كلاهما عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

(٥٢) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص٣١٢.

والإباحة عند الضرورات التي تبيح المحظورات ليست مطلقة بل مقيدة بثلاثة قيود:

١-عدم التعدي على حق الغير: لأن "الاضطرار لا يبطل حق الغير" فإباحة ارتكابه للضرورة لا تمنع من الضمان(٥٣) إذا كان المحظور متعلقًا بحق مادي .

٢-زمن الإباحة مقيد بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة(٥٤). وما جاز لعذر بطل بزواله(٥٥).

٣-يُقتصر فيما يباح فعله للضرورة على الحد الأدنى، وعلى القدر الذي يكفي لكي تندفع به الضرورة ولا يُزاد عليه، كما تنص على ذلك القاعدة المقيدة لها: "الضرورة تقدر بقدرها"(٥٦).

وهذا القيد الثالث هو المتصل بقاعدتنا إباحة القليل لا تدل على إباحة الكثير، فإباحة الممنوع عند الحاجة تكون بقدر من أبيحت له كما نصت عليه قاعدة "الأصل ألا تكون الإباحة في ثابت المنع عند الحاجة إليه إلا على قدر المبيح إلا بدليل"(٥٧)، وإنما الحاجة تقدر بقدرها(٥٨) ولا يعدو موضعها(٥٩)، فيما أبيح لحاجة مخصوصة في ظرف مخصوص وحال مخصوصة، فقصر الإذن فيه على ما لا يزيد على قدر الحاجة فلا يُتعدى هذا الحد بحال من الأحوال، إذ لا مبيح للزيادة على ما تندفع به الحاجة، والقاعدة العامة الضابطة لهذا الأمر: "إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما

---

(٥٣) انظر: نظرية الضرورة الشرعية ٢٢٦ .

(٥٤) انظر: المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٧ .

(٥٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٥.

(٥٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٤ ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٦ .

(٥٧) قواعد المقري ٣٣١/١

(٥٨) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٤٨/٣ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٦٢/٣، ٩٠/٣٢. شرح العمدة لابن تيمية ٨٣٨/٢ .

(٥٩) المبسوط للسرخسي ٢٢٧/٣٠.

أمكن"(٦٠)، أي الالتزام بالقدر المناسب لمقدار الاحتياج لا أكثر، والحاصل أن ما كان هذا شأنه من المباحات لا يجوز جعله سبيلا للتكسب والتموُّل وأخذ العوض؛ لأن كل ذلك خروج عن قدر الحاجة والضرورة إلى الترفه والاستكثار من المحظور، وهذا نقيض المطلوب الذي نبهت عليه القاعدة.

فمثلاً: الطبيب ينظر إلى العورة بقدر ما يمكن من خلاله تشخيص أو علاج المرض(٦١).

يجوز للمضطر أن يأكل من الميتة بقدر ما يسد به رمقه، وهذا هو الحد الأدنى من ارتكاب محظور أكل الميتة، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز ذلك(٦٢) وإنما الخلاف فيما زاد عليه(٦٣).

يباح للمضطر ركوب الهدي لكن لا يجوز له أن يتعدى هذه الرخصة فيؤجرها للركوب.

يباح اقتناء كلب الصيد وكلب الحراسة لكن لا يجوز بيعه والتكسب منه والتوسع في تجارة الكلاب.

ومن المعلوم أن المحظور إذا استبيح بغير ضرورة صار كبيرة فيما لا يباح كثيره ولا قليله، مثل الربا(٦٤)، والخمر وسائر المنكرات، ومن المباحات التي أبيحت ضرورة ما تجب فيها الفدية مع قلتها فإماطة المحرِم الأذى القليل: تجب عليه فيها الفدية كالأذى الكثير، وكذلك من أزال شعرة أو شعرات معدودات عليه قبضة طعام، ومن حلق يسير الشعر

---

(٦٠) القواعد للمقري ٥٠٢/٢ .

(٦١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦.

(٦٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٩/١٥، المجموع للنووي ٣٧٥/٧، المغني لابن قدامة ٧٤/١١، الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٢٥٧/٢، المنثور للزركشي ٣٢٠/٢-٣٢١.

(٦٣) ومع اختلاف الفقهاء في تحديد مقدار الضرورة الذي يجب مراعاته في ارتكاب المحرم، فإنهم قد اتفقوا جميعًا على أصل القاعدة وأنه لا يجوز للمكلف ارتكاب المحرم عند قيام الضرورة إلا بمقدار ما يندفع عنه خطر الهلاك ولا يجوز تجاوز ذلك بالإكثار من الحرام بحال.

(٦٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢١٣/١٤، عدة البروق للونشريسي ص٣٨٩.

وجبت عليه الفدية، كما تجب بحصول الانتفاع الكثير(٦٥). وكذلك إذا خرج المعتكف من معتكفه لما له منه بد بطل اعتكافه، ولو كان خروجه قليلاً(٦٦) ويستأنفه مرة أخرى.

ومن المباحات ما يباح بشرط القلة أو اليسير المغتفر؛ لأن حظر القليل يدل على الكثير من جنسه، وإباحة الكثير تدل على إباحة القليل من جنسه، وبمفهوم المخالفة إباحة القليل لا تدل على إباحة الكثير من جنسه، لأنه إن كثر صار صغيرة(٦٧)، يقول الشاطبي: "ترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته ونزارته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق... ووجه ذلك أن التافه في حكم العدم وذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان عن المكلف"(٦٨). وهذا مخرج على قواعد رفع الحرج، وأحكام التغليب مثل: الحكم للغالب(٦٩)، وما قارب الشيء يعطى حكمه(٧٠)، وكل ما لا يشق الاحتراز عنه فهو عفو(٧١) وللأكثر حكم الكل، وقد أوضح الدكتور أحمد الريسوني هذا بقوله: "الفعل أو الشيء أو العدد أو الصفة أو الزمن إذا كان فعله أو اجتنابه على نحو معين أو قدر معين فجاء أو جيء به على نحو قريب من الأصل المطلوب والوجه المطلوب اعتبر على هذا التقريب كافيًا ومجزئًا والقاعدة على هذا الباب هي أن ما قارب الشيء أعطي

---

(٦٥) انظر: المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/٢٤٠.

(٦٦) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٤٦٩.

(٦٧) حاشية الرملي ٢/٤٥١.

(٦٨) الاعتصام للشاطبي ٢/١٤٢.

(٦٩) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/١٣٠، الذخيرة للقرافي ٤/٢٧٦.

(٧٠) فتح الباري لابن حجر ٣/٢٠٧، مواهب الجليل للحطاب ٢/٦٥، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥/٥٦١، حاشية ابن عابدين ٤/١٨٤، اللباب للميداني ١/٤/١٣٩، ١/٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦.

(٧١) مواهب الجليل ١/١٥٨.

حكمه "(٧٢). ويقول الإمام الماوردي عن ذلك: "أصول الشرع موضوعة على الفرق بين القليل والكثير في مخالطة الحظر له، فإن اختلط بالقليل كان حكم الحظر أغلب، وإن اختلط بالكثير كان حكم الإباحة أغلب"(٧٣) فالغلبة هنا تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة، وقد بين الندوي ما نبه عليه الفقهاء من أن العفو عما يشق الاحتراز منه من جهة أن العفو عنه معلل بيسارته وقلته(٧٤)، كما أن الإلحاق بحكم الضرورة مشروط بعسر الاحتراز من المحرم لقلته في الفرع المقيس، وبأن القلة في الفرع المقيس لم تتجاوز الحد المعفو عنه، لما يترتب عن التوسع فيها من إفراط وإسقاط للتكليف أو ما يسببه تعطيلها من حرج.

ولهذا يجب مراعاة مقاصد الشريعة في التطبيق، لعدم ظهور معالم وحدود واضحة بين القلة والكثرة، واليسير المغتفر وغيره.

نماذج من تطبيقات الفقهاء على القاعدة:

١- إباحة الضبة من الفضة إذا كانت صغير في الإناء ونحوه.

٢- العفو عن التفريق اليسير بين أعضاء الوضوء عند المالكية ولا خلاف في ذلك في المذهب، وقال ابن الحاجب: "والتفريق اليسير مغتفر"(٧٥).

٣- جواز لبس الحرير اليسير في الثوب للرجال وهو مقدار أربع أصابع(٧٦).

---

(٧٢) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني١/ ٣١٠.

(٧٣) الحاوي الكبير للماوردي ١/ ٣٣٠.

(٧٤) مثل قول صاحب المغني: "العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوًا" وقول صاحب بدائع الصنائع: "قليل الغش مما لا يمكن التحرز عنه..." و"قليل الفساد مما لا يمكن التحرز منه... " و"قليل الزيادة مما لا يمكن التحرز منه... " موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/ ٤٥٧.

(٧٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ١/ ٦٤ ، مواهب الجليل للحطاب١/ ٢٢٥، وكذا يعفى عن التفريق اليسير في الجمع بين الصلاتين، البحر الزخار للشوكاني ٢/ ١٧٠.

(٧٦) الشرح الكبير لابن قدامة ١/ ٤٧٣، ولهذا التطبيق دليله الخاص المذكور في أدلة القاعدة، وبناء عليه فإن ابن حزم يقول بعدم جواز الصلاة للرجل في ثوب فيه حرير أكثر من أربع أصابع، انظر: المحلى لابن حزم ٤/ ٣٦.

٤- الآجال المحددة في الشرع أو في عقود المتعاقدين إذا اختلت اختلالاً يسيرًا بالتقديم أو التأخير كان ذلك محلاً للعفو والتجاوز، ومثله تعجيل الزكاة عن وقتها بقليل، وحصول عقد النكاح قبل موافقة المرأة المعقود عليها بوقت قليل يجيزه المالكية والحنفية(٧٧).

٥- اعتبار وقوع الرضاع بعد الحولين بوقت يسير محرِّما عند مالك وأبي حنيفة(٧٨).

٦- وضع الجوائح مطلقًا إلا القدر اليسير الذي لا بد من تلفه؛ إذ لا بد من وقوع تلف مَّا غالبًا(٧٩).

٧- لو باع شخص شيئًا، فغصب من يد البائع ، فإن أمكن استعادته في الزمان اليسير، لم يكن للمشتري الفسخ؛ لأن القليل مغتفر، والجهالة اليسيرة في المعقود عليه معفو عنها(٨٠)، وكذلك الغرر اليسير.

وينبغي التنبيه إلى أن بعض فقهاء المالكية حاول حصر المسائل التي يغتفر فيها اليسير، فقد عزا القرافي لابن بشير أنه قال: "اليسير مغتفر في نحو عشرين مسألة"(٨١).

المبحث الثاني

اعتبار الانتقال في تقييد المباح

ذكرنا فيما سبق أن الإباحة ليست مطلقاً، وإنما تختلف بحسب الزمان والمكان والأحوال والأفراد وهذا الاعتبار في الإباحة يضيف إليها اعتباراً آخر هو الانتقال، حيث تنتقل الإباحة إلى الحرمة أو الحرمة إلى الإباحة في ظروف معينة، أو أن يباح أمر

---

(٧٧) انظر: نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ١/٣١٣ .

(٧٨) انظر: نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ١/٣١٣ .

(٧٩) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٥٠.

(٨٠) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٩٥ .

(٨١) انظر: تفصيل هذه المسائل في الذخيرة للقرافي ٨/٢٤.

ما لفرد أو أفراد ويحرم على آخرين والعكس، وعليه فهذا المبحث يختص ببحث هذه المسائل من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الانتقال من الإباحة إلى الحرمة والعكس

ذكر العلماء قاعدتين متلازمتين للانتقال من الإباحة وإليها، مقتضاهما أن الانتقال من الحرمة الثابتة بالنص إلى الإباحة يشترط فيه أعلى الرتب بخلاف الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يكتفي فيه بأيسر الأسباب(٨٢).

وقد نص عليهما القرافي في الفروق فقال: "الفرق الحادي والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيها أعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفي فيها أيسر الأسباب"(٨٣). وأشار إلى معناهما في قاعدة أخرى وهي: "يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة"(٨٤)، وعلل ذلك "أن التحريم يعتمد المفاسد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة، أو يعارضها ويمنع الإباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعا للمفسدة بحسب الإمكان، ولذلك حرمت المرأة بمجرد عقد الأب، ولا تحل المبتوتة إلا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من عقد الأول؛ لأنه خروج من حرمة إلى إباحة"(٨٥)، وهذا التعليل من القرافي بمثابة الدليل العقلي على هاتين القاعدتين، وجمعهما في الذخيرة في قاعدة واحدة، وذكرها

---

(٨٢) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧٩/٢.

(٨٣) الفروق للقرافي ٧٣/٣.

(٨٤) الفروق للقرافي ١٤٥/٣، والذخيرة ٣٩٨/٤، بلفظ: "يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم"، الذخيرة للقرافي ٣٩٨/٤.

(٨٥) الفروق للقرافي ١٤٥/٣، الذخيرة ٣٩٨/٤.

الخرشي في شرح مختصر خليل بأن: "الانتقال من الحل إلى الحرمة يكفي فيه أدنى سبب ومن الحرمة إلى الحل بالعكس"(٨٦).

ووجه تقييد المباح من جهتي الانتقال أن أيسر أو أهون الأسباب بمثابة القيد الذي ينقل الإباحة إلى التحريم، وأعلى الرتب قيد في الانتقال من التحريم إلى الإباحة.

وهذا يتوافق مع نظرية الاحتياط في الشريعة وقواعدها التي ذكرها العلماء، ومنها: أن الاحتياط للدين ثابت من الشريعة(٨٧)، وأن الاحتياط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أشد منه في العكس(٨٨)؛ وأن ما يحرم الشيء يكفي فيه اليسير، وما يبيحه يطلب فيه الأقصى(٨٩)، وما أصله التحريم فلا يستباح بالشك(٩٠)، والحل لا يثبت بالشبهة(٩١)، وإذا استند الشك إلى أصل أُمر بالاحتياط(٩٢)، وإذا وقع الشك في سبب الإباحة لم تثبت الإباحة(٩٣)، وإذا اجتمع الحلال والحرام غُلب الحرام(٩٤)، وإذا تعارض الحاظر والمبيح قدم الحاظر(٩٥).

وبمقتضى ذلك لا يجوز للمكلف الإقدام على المحرم بمجرد الشك في تحريمه أو

---

(٨٦) الذخيرة للقرافي ٤/ ٤٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/ ٧١ بلفظ: "الانتقال من الحل إلى التحريم يكفي فيه أدنى سبب ومن التحريم إلى الحل بالعكس".

(٨٧) الموافقات للشاطبي ١/ ١٨٦.

(٨٨) القواعد للمقري: القاعدة (٥١٤) نقلا عن: أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لمحمد أكناو ص٢٠٣.

(٨٩) القواعد للمقري ٢/ ٢١٣. تحقيق: محمد الدردابي، وانظر: الذخيرة للقرافي ٤/ ٤٠، ٣٩٨، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٣/ ١٨١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢/ ٧٩.

(٩٠) انظر: المنثور للزركشي ١/ ٣١٩.

(٩١) المغني لابن قدامة ٩/ ١٧٣.

(٩٢) انظر القواعد للمقري ١/ ٢٩٤ القاعدة ٦٩، المنثور للزركشي ٢/ ٢٥٥.

(٩٣) المجموع للنووي ١/ ١٨٥.

(٩٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩، الكليات الفقهية للكفوي ص٤٧، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١/ ١١٤، ٢/ ٤٧، وانظر الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١٧، المنثور في القواعد للزركشي ١/ ١٢٥، ٣٣٧، مختصر من قواعد العلائي لابن الخطيب ٢/ ٥٧٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/ ٢٦٢.

(٩٥) روضة الناظر لابن قدامة ٣/ ٤٣٦، وبلفظ: "العلة التي تقتضي الحظر أولى من التي تقتضي الإباحة".

وجــود شبهة انتقاله من حال المنع إلى الإباحة. وقد ذكــر العلائي مثالا لذلك: إذا وقع الصيد مثلاً في الماء بعد إطلاق الصائد سهما أو طلقا ناريا عليه فمات، وشك في سبب موتــه، هل مات بسبب الصيد أو مات غريقا؟ لم يحــل أكله؛ لأن الأصل فيه التحريم، والخروج من التحريم إلى الإباحة يحتاط فيه فلا يكون إلا بأعلى الرتب، فلا يخرج عن التحريم إلا بسبب(٩٦).

أما الخروج من الإباحة إلى التحريم فيكفي فيه أدنى وأيسر الأسباب، فإذا أراد الرجل الانتقال من إباحة الزوجة إلى تحريمها فيكفيه أن يتلفظ بلفظ الطلاق فتحرم عليه، وعند جمهور الفقهاء يقع الطلاق بالكنايات، وإن بعدت مع استصحاب نية الطلاق(٩٧)؛ لأنه خروج من الحل إلى الحرمة، فيكفي فيه أدنى سبب(٩٨).

أما عن أدلة القاعدتين فنكتفي بدليل واحد لكل من جهتي الانتقال.

١- عن أنس رضي الله عنه قال: مر النبي صلى الله عليه وسلم بتمرة في الطريق قال: "لولا أني أخــاف أن تكون من الصدقة لأكلتها"(٩٩)، ووجــه الدلالة أنه صلى الله عليه وسلــم لما لم يعلم هل هي من الصدقة أم لا؟ لأنها لو كانت من الصدقة لكانت محرمة عليه وعلى آله، تركها احتياطا وتورعا خشية الوقوع في الحرام.

٢- عــن عائشة رضي الله عنهــا أن امرأة رفاعة القرظي جــاءت النبي صلى الله عليه وسلــم، فقالت: كنت عند رفاعــة، فطلقني، فأبت طلاقي، فتزوجــت عبد الرحمن بن الزبــير، إنمــا معه مثل هدبة الثوب، فقــال: "أتريدين أن ترجعي إلــى رفاعة؟ لا، حتى

---

(٩٦) انظر: المجموع المذهب للعلائي ٣٢٦/١، شرح مسلم للنووي ٧٩/١٣. وقد حكى الاتفاق على ذلك.

(٩٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٥/٣، ١٠٩، الشرح الصغير للدردير ٥٦٦/٢، ٥٦٧، مغني المحتاج للشربيني ٢٨١/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٥٠/٥، ٢٥١.

(٩٨) انظر: الفروق للقرافي ٢٦٧/٣، ٢٦٨، الذخيرة له ٣٩٨/٤.

(٩٩) رواه البخاري ٥٤/٣ (٢٠٥٥)؛ ١٢٥ (٢٤٣١)؛ ومسلم ٧٥٢/٢ (١٧٠١).

تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك"(١٠٠). قال الإمام ابن عبد البر رحمه الله: "وفي هذا الحديث دليل على أن المطلقة ثلاثاً لا يحلها لزوجها المطلق لها إلا طلاق زوج قد وطئها، وإنه إن لم يطأها وطلقها فلا تحل لزوجها أي الأول"(١٠١). ثم قال: "وفي هذا حجة واضحة لما ذهب إليه مالك في الأيمان أنه لا يقع التحليل منها والبر إلا بأكمل الأشياء، وأن التحريم يقع بأقل شيء، ألا ترى أن الله عزَّ وجلَّ لما حرم على الرجل نكاح حليلة ابنه وامرأة أبيه وكان الرجل إذا عقد على امرأة نكاحاً ولم يدخل بها ثم طلقها أنها حرام على ابنه وعلى أبيه؟ وكذلك لو كانت له أمة فلمسها بشهوة أو قبلها حرمت على ابنه وعلى أبيه، فهذا يبين لك أن التحريم يقع ويدخل على المرء بأقل شيء، وكذلك المبتوتة لا يحلها عقد النكاح عليها حتى يدخل بها زوجها ويطأها وطأً صحيحًا، ولهذا قال مالك في نكاح المحلل: إنه يحتاج أن يكون نكاح رغبة لا يقصد به التحليل، ويكون وطؤه لها وطأ مباحاً، لا تكون صائمة ولا محرمة ولا في حيضتها ويكون الزوج بالغاً مسلماً"(١٠٢).

تطبيقات القاعدتين:

١- المرأة الأجنبية لا يزول تحريم وطئها إلا بالعقد المتوقف على إذنها ووليها وصداق وشهود، وشروط في العاقد، أما نقل إباحتها إلى التحريم فيكفي فيها التلفظ بالطلاق. والمبتوتة لا تحل لزوجها الأول إلا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من الأول، وهذه رتبة فوق تلك الرتبة الناقلة عن الإباحة بكثير(١٠٣)، لأنه خروج من الحرمة إلى الإباحة، والشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة

---

(١٠٠) رواه البخاري ٣/ ١٦٨ (٢٦٣٩) ؛ ورواه مسلم ٢/ ١٠٥٥-١٠٥٦ (١٤٣٣)/(١١١) عن عائشة رضي الله عنها. والعسيلة هنا كناية عن الوطء.

(١٠١) () التمهيد لما في الموطإ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر ٣/٢٢٨.

(١٠٢) التمهيد لابن عبد البر ١٣/٢٢٨ - ٢٢٩. (بتصرف)

(١٠٣) الفروق للقرافي ٣/٧٣.

إلى التحريم(١٠٤).

٢- المسلم محرم الدم - والدماء لا تستباح بالإباحة(١٠٥) - ولا تذهب هذه الحرمة إلا بالردة أو زنى بعد إحصان أو قتل نفسا عمدا عدوانا، وهي أسباب عظيمة فإذا أبيح دمه بالردة حرم بالتوبة وفي القصاص بالعفو وفي الزنى بالتوبة على خلاف بين العلماء، ووقع الاتفاق على المحارب إذا تاب من قبل أن يقدر عليه أنه يسقط عنه الحد وتزول إباحة دمه، والتوبة أيسر من الردة والقتل وأقل تحتيما على العبد(١٠٦). وهذه الموجبات الثلاثة لا يثبت واحد منها إلا بشروط وأركان. فالمرتد - مثلاً - قبل إباحة دمه يستتاب، وإن كان ارتد لشبهة يناقش فيها، ويناظر حتى تزال شبهته، وينظر في تحقق ردته وأسبابها، وكل ذلك حتى لا يباح دمه إلا بعد اليقين الكامل أنه كفر ولا أمل في رجوعه إلى الإسلام. ولو ثبت كل ذلك ووجب قتله، وإن رجع عند التنفيذ ونطق بالشهادتين يحقن دمه للحال، ولا يباح قتله بحال؛ لأن الخروج من التحريم إلى الإباحة يحتاط له أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم(١٠٧).

٤- بعقد الجزية يحقن دم الذمي وماله وينتقل من الإباحة إلى التحريم، ولا ينتقل هذا التحريم إلى الإباحة مرة أخرى إلا بمخالفة قوية لهذا العقد، كالتمرد على الإمام، أو نبذ العقد مجاهرة، أو محاربة المسلمين، أو ازدراء دينهم، وغير ذلك من الأمور التي تحتاج إلى تثبت؛ لأن الخروج من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيه أعلى الرتب بخلاف الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يكتفى فيه بأيسر الأسباب(١٠٨).

---

(١٠٤) انظر: تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٣/١٨١.

(١٠٥) المهذب للشيرازي٣/١٨٨، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي٥ /٥٥٦.

(١٠٦) انظر: الفروق للقرافي ٣/٧٣، وما بعدها بتصرف يسير.

(١٠٧) انظر: موسوعة القواعد الفقهية: ٥/٢٧٨.

(١٠٨) انظر: أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لمحمد أكناو ص١٦٠.

٦- إذا شهد عدل واحد برؤية هلال رمضان، يُحكم بدخول شهر رمضان برؤيته احتياطا للفرض؛ لأن الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكتفى فيه بأيسر الأسباب. أما رؤية هلال شوال فلا تثبت إلا بشاهدين عدلين لأن بشهادتهما خروج من الحرمة إلى الإباحة، والشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة(١٠٩).

٧- الخروج إلى الحنث في الأيمان يكفي فيه أدنى سبب، والخروج منه إلى البر يشترط فيه سبب أقوى، من حلف أن يتزوج على امرأته أو ليتزوجن عليها إلى أجل لا يبر قسمه إلا بأكمل الوجوه وهو الدخول. ومن حلف ألا يتزوج على امرأته أو لا يتزوج عليها إلى أجل يحنث بالعقد وإن لم يدخل(١١٠).

المطلب الثاني: الانتقال من العام إلى الخاص

١-الإباحة بالإذن العام لا تسقط الإذن الخاص.

هذه القاعدة مرتبطة بقواعد الملك والحقوق ومنها: التصرف في ملك الغير لا يثبت إلا بإباحة المالك(١١١)، ولا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن ولا ولاية ولا ضرورة(١١٢)، والحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة(١١٣)، وكل ذي حق أولى

---

(١٠٩) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٨١، المدونة للإمام مالك ١/ ١٧٤، شرح مواهب الجليل للحطاب ٢/ ٣٨٤، المهذب للشيرازي ١/ ١٧٩، المغني لابن قدامة ٣/ ١٥٧، كشاف القناع للبهوتي ٢/ ٢٧٥، المحلى لابن حزم ٦/ ٢٣٥. وعند المالكية لا تثبت رؤية هلال رمضان إلا بشاهدي عدل.

(١١٠) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٦/ ١٦٤، الذخيرة للقرافي ٤/ ٤٤، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٤٤٩.

(١١١) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٣/ ٩٥.

(١١٢) مجلة الأحكام العدلية وشروحها – المادة ٩٦، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص ٢٠٨.

(١١٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ٩٤-٩٥.

بحقه أبدا(١١٤)، ولا يصح التصرف في ملك الغير إلا بولاية شرعية، أو نيابة عرفية(١١٥)، والأصل حرمة الانتفاع بمال الغير بغير إذنه(١١٦)، وغير ذلك مما في معناها، أو تكملها، أو تعللها.

وهذا التقييد للإباحة الثابتة بالإذن العام بالإذن الخاص يدل على عظمة التشريع الإسلامي في حفظ حقوق الناس، وصيانتها من العبث، والتفريط والإهمال، وهو يصب في تقرير مصالحهم.

يقول القرافي: إن الله تعالى تفضل على عباده فجعل ما هو حق لهم بتسويغه وتملكه وتفضله لا ينقل الملك فيه إلا برضاهم، ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطهم، ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلا بإذنهم في إتلافه، أو بالإذن في مباشرته على سبيل الأمانة، كما أن ما هو حق لله تعالى صرف لا يتمكن العباد من إسقاطه والإبراء منه، بل ذلك يرجع إلى صاحب الشرع، فكل واحد من الحقين موكل لمن هو منسوب له ثبوتاً وإسقاطا(١١٧).

ثم أوضح القرافي الفرق بين الإذنين بثلاث مسائل سنذكرها في التطبيقات.

والإذن العام المذكور في القاعدة هو كل إذن اكتسب صفة العموم سواء من الشارع أو غيره، والإذن الخاص هو المصروف إلى صورة خاصة من صور العموم وغالباً يكون إذن المالك أو وليه أو وكيله في وكالة شرعية صحيحة، وإذن الشارع إذا جاء على وجه الإباحة العامة، وغير مرتبط بملكية أحد أو حقوقه فللمتصرف أن يتصرف ما لم يقع

---

(١١٤) التمهيد لابن عبد البر ٢١/١٢٤. وراجع صيغ أخرى لهذه القاعدة في نظرية التعسف للدريني صفحة ٣٩٥.

(١١٥) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ٤٤٧.

(١١٦) البناية شرح الهداية للعيني ٧/٣٤٢.

(١١٧) انظر: الفروق للقرافي ١/١٩٥، بتصرف يسير.

الضرر على أحد، أو ما لم يتعسف في استعمال الحق، وإذا جاء إذن الشارع مستنداً إلى ولاية شرعية كتوكيل القاضي للأولياء والأوصياء في ولاية أموال السفيه والصغير والمجنون، فله التصرف بلا إذن الشخص.

أما إذن المالك فإما أن يكون صراحة أو بتوكيل أو دلالة كذبح الراعي شاة مريضة لغيره لا ترجى حياتها، فلا يضمن في هذه الحال(١١٨)، وكل تصرف يسبقه إذن يحل ويصح، وكل تصرف بغير إذن يعتبر تعديا، وفاعله ضامن لأنه في حكم الغاصب، كبيع ملك الغير أو هبته أو رهنه أو إجارته أو إعارته أو إيداعه أو غير ذلك، فإذا كان التصرف قولياً ولم يتحول إلى تصرف فعلي، كأن تعاقد على بيع ملك الغير ولم يتم التقابض، فإذا أجازه المالك أصبح مأذونا وإلا كان فضولا، ومثل إذن المالك إذن من له حق الإذن من ولي أو وصي أو وكيل أو متولٍّ أو حاكم(١١٩). واستدل العلماء بحديث عروة البارقي "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشتري به شاة فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار، وأتاه بشاة ودينار، فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة"(١٢٠) فقد باع الشاة الثانية من غير إذن النبي صلى الله عليه وسلم ثم إنه أجازه(١٢١). وفي حالة إجازة المالك تصرف الفضولي فلا شيء على المتصرف؛ إذ لا ضرر على المالك من هذه التصرفات القولية المحضة ما دام الخيار له في قبولها أو رفضها.

وهذه القاعدة مطلقة وليست مقيدة، وإطلاقها بإطلاق القواعد المشار إليها سابقاً

---

(١١٨) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٨٥/١.

(١١٩) انظر القواعد الفقهية لمحمد الزحيلي ص ٥٠٤ ، شرح القواعد للزرقا ص٤٦١-٤٦٢.

(١٢٠) رواه البخاري في صحيحه ٢٠٧/٤، برقم (٣٦٤٢).

(١٢١) انظر: شرح الوجيز ١٢٢/٨.

والدالة على أن حرمة التصرف في حق الغير غير متوقفة على الضرر، وهو ما عبر عنه الكاساني بقوله: "التصرف في حق الغير بغير إذنه حرام سواء أضر به أو لا"(١٢٢). وقوله: "حرمة التصرف في حق الغير لا تقف على المضرة "(١٢٣).

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

١-للضيف أن يأكل بنفسه ما قدم أمامه من الطعام الذي أبيح له ولغيره بالإباحة العامة، وليس له أن يبيعه أو يحوله لغيره، ولا أن يأكل فوق حاجته أو يحمله إلى بيته إلا بإذن خاص من صاحب الوليمة.

٢-الوديعة إذا شالها المودع وحولها لمصلحة حفظها فسقطت من يده فانكسرت لا ضمان عليه لأنه مأذون له في ذلك الفعل الذي به انكسرت، ولو سقط عليها شيء من يده فانكسرت ضمن لأن صاحب الوديعة لم يأذن له في حمل ذلك في يده فالفعل الذي به انكسرت غير مأذون فيه؛ فيضمن، فإن قيل: إن كان صاحب الوديعة لم يأذن له غير أن الله تعالى أذن له أن يتصرف في بيته فقد وجد الإذن ممن هو أعظم من صاحب الوديعة، قيل: الإذن العام الشرعي لا يسقط الضمان وإنما يسقط الإذن الخاص من قبل صاحب الوديعة كما تقدم تقريره(١٢٤).

٢. إذا اضطر إلى طعام غيره فأكله في المخمصة جاز، وهل يضمن له القيمة أو لا؟ قولان:

أحدهما: لا يضمن؛ لأن الدفع كان واجباً على المالك، والواجب لا يؤخذ له عوض.

والقول الثاني: يضمن وهو الأظهر والأشهر؛ لأن إذن المالك لم يوجد، وإنما وجد إذن

---

(١٢٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٦/ ٢٦٥.

(١٢٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٦/ ٢٦٦.

(١٢٤) انظر: الفروق للقرافي ١/ ١٩٥، وما بعدها.

صاحب الشرع، وهو لا يوجب سقوط الضمان، وإنما ينفي الإثم والمؤاخذة بالعقاب، ولأن القاعدة أن الملك إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا حمل على الدنيا استصحابا للملك بحسب الإمكان وانتقال الملك بعوض هو أدنى رتب الانتقال وهو أقرب لموافقة الأصل من الانتقال بغير عوض(١٢٥).

المطلب الثالث: الانتقال من الخاص إلى العام

قاعدة: المباح له لا يملك أن يبيح لغيره.

وردت هذه القاعدة في مصنفات العلماء بألفاظ متقاربة(١٢٦) منها: "المباح له لا يبيح لغيره" كما عند ابن عابدين(١٢٧)، وذكرها الزركشي في منثوره بلفظ: "المستبيح لا يملك نقل الملك بالإباحة إلى غيره"(١٢٨).

والذي يتضح من استقراء صيغ هذه القاعدة وتطبيقاتها أنها واردة في الأعيان أي إباحة منافع الأعيان من قبل العباد، إلا أن معناها عام في الأحكام، لأن الإباحة كما ذكرنا سابقا متعلقة بالجزئيات ولا توجد الإباحة المطلقة، فمن أبيح له شيء لعلة لا يمكن أن يقوم بإباحته للآخرين، لأنها مختلفة حسب ضرورات الإباحة والأحوال والظروف والأزمان، فما يباح لإنسان لا يباح لآخر إلا إذا تشابهت الظروف والأحوال أو تطابقت، والذي يحكم بهذه الضرورة التي كانت سببا في الإباحة ليس هو من أبيحت له؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها، فقد يكون عندهما نفس الضرورة، لكن بقدر مختلف لا يستطيع تقديرهما وفهم الفرق بينهما إلا الفقيه المجتهد أو المفتي أو القاضي.

---

(١٢٥) انظر: الفروق للقرافي ١/١٩٦.

(١٢٦) الهداية للمرغيناني ٣/٢٢١، فتاوى قاضيخان ٣/٢٣٢، المبسوط للسرخسي ١١/١٣٣.

(١٢٧) الدر المختار ٥/٦٧٧.

(١٢٨) المنثور للزركشي ١/٧٤.

ومعناها في جهة الأعيان: أن مَن أُبيحت له منفعة عين فليس تصرفه فيما أُذن له فيه كتصرف مالكها، لأن هذه الإباحة تكون قاصرة عليه، ولا يملك هو أن يبيحه لغيره، فضلًا عن أن يهبه أو يؤجره أو يبيعه، لأن ملك المبيح لا يزول بالإباحة(١٢٩)، فالواجب عليه الوقوف عند ما حدّ له من غير مجاوزة له، وقد نقل عن أئمة السلف أن الإباحة في هذه الأعيان لا تعدو أن تكون إذنًا بالانتفاع القاصر، وأنه لا يجوز للمباح له أن ينقل الانتفاع إلى غيره، فإباحة المنافع كإباحة الأعيان لا تقتضي تمليكًا فلا يملك المأذون له الإنابة ولا المعاوضة(١٣٠).

وفرق القرافي بين ما أسماه تمليك الانتفاع وهو حق الانتفاع الناتج عن الإباحة وبين ملك المنفعة بأن "تمليك الانتفاع يراد به أن يباشره هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة أعم وأشمل فيباشر بنفسه، ويمكّن غيره من الانتفاع بعوض وبغير عوض، وتمليك الانتفاع كسكنى المدارس والرباط، ومنه الوقف على السكن إذا لم يزد على ذلك، فإن زاد كقوله ينتفع بجميع أنواع الانتفاع، فهو تصريح بتمليك المنفعة وصار من النوع الثاني"(١٣١).

ولما كان "الملك إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة أو أخذ العوض عنهما"(١٣٢) أو إباحتهما للغير، ترتب على ذلك أن الملك القاصر يمنع الإباحة كما في الجارية المشتراة بشرط الخيار في مدة الخيار، وكذلك المشتراة بشرط أن لا يبيع ولا يهب، وإن باعها فالمشتري أحق بها، نص عليه أحمد

---

(١٢٩) المبسوط ١١/٢.

(١٣٠) تفسير القرطبي ١٢/١٠، تفسير الرازي ٢/٣٦.

(١٣١) الفروق للقرافي ١/١٩٤.

(١٣٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٤/٢٢٤، وتهذيب الفروق بحاشيته تحت إدرار الشروق لمحمد علي المالكي ٣/٣٦٦.

ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع والشرط ومنع الوطء(١٣٣).

والإباحة التي مصدرها العباد ينتهي الإذن فيها بانتهاء المدة إن كان هناك أمد من الآذن أو بعدول الآذن عن إذنه ورجوعه فيه أو بوفاته أو بوفاة المأذون له، فإذا وجد شيء من هذه الأشياء بطل حق المأذون له في الانتفاع، ولم يبق لورثته حق فيه، لأن الإباحة لا تفيد تمليكًا وإنما تفيد حق انتفاع شخص وانتهاء الإذن بانتهاء أمده أمر واضح لا يحتاج إلى بيان، أما انتهاؤه برجوع الآذن فلأن هذا الإذن لا يتقيد به الآذن ولا يلزمه المضي فيه عند جمهور العلماء لأنه تبرع(١٣٤).

أدلة القاعدة:

١- حديث أنس بن مالك: "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- لما فرغ من قتال أهل خيبر وانصرف إلى المدينة رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم"(١٣٥)، قال النووي - رحمه الله تعالى -: "هذا دليل على أنها كانت منائح ثمار أي إباحة للثمار لا تمليك لرقاب النخل فإنها لو كانت هبة لرقبة النخل لم يرجعوا فيها، فإن الرجوع في الهبة بعد القبض لا يجوز، وإنما كانت إباحة كما ذكرنا والإباحة يجوز الرجوع فيها متى شاء"(١٣٦).

٢- ما روي عن أنس رضي الله مرفوعاً: "المنحة مردودة والعارية مؤداة"(١٣٧). ووجه الدلالة أن من أباح لغيره منفعة شيء من ماله فإنه يرده عليه؛ لأنه لم يخرج عن ملك

---

(١٣٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٠١. ونقل ابن رجب رواية عبد الله عن أحمد فيمن باع جارية على أن لا يبيع ولا يهب، البيع جائز ولا يقربها ؛ لأن عمر بن الخطاب قال لا يقرب فرجا فيه شرط لأحد.

(١٣٤) موسوعة الفقه الإسلامي ١/ ٢٩ لوزارة الأوقاف المصرية.

(١٣٥) رواه البخاري ٣/١٦٥-١٦٦ (٢٦٣٠)، ورواه مسلم ٣/١٣٩١-١٣٩٢ (١٧٧١)/(٧٠).

(١٣٦) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/ ٩٨ . وانظر : المحلى ٩/١٦٤.

(١٣٧) رواه أحمد ٣٦/٦٢٨(٢٢٢٩٤) ؛ وأبو داود ٤/٢٠٣(٣٥٦٠) ؛ والترمذي ٣/٥٦٥(١٢٦٥) ؛ والنسائي في الكبرى ٥/٣٣٢-٣٣٣(٥٧٤٩)(٥٧٥٠) ؛ وابن ماجه ٢/٨٠١-٨٠٢(٢٣٩٨) ، وقال الترمذي : حسن غريب.

المبيح إلى ملك المباح له. قال ابن بطال: "المنيحة هى الناقة والشاة ذات الدر تعار للبنها، ثم ترد إلى أهلها، والمنحة عند العرب هي تمليك المنافع لا تمليك الرقاب"(١٣٨) أي أن أعيانها باقية على ملك أربابها. ويدخل في معنى المنيحة كل عطية وإباحة من الأرض أو من الأنعام أو من الثمار أو من غيرها(١٣٩).

٣-واستدل صاحب الهداية بالمعقول لأن المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة، وجعلت موجودة في الإجارة للضرورة، وقد اندفعت بالإباحة(١٤٠).

تطبيقات القاعدة:

١- الطعام المباح للضيف ليس له التصرف فيه بوجه مما يتوقف على الملك كبيع وهبة وصلح، ولكن له الأكل والتناول، لأن الإباحة ليست تمليكًا بل هي تسليط على التصرف فيقتصر على مقدار الإذن والرخصة(١٤١).

٢- لو أباح له ركوب سيارته إلى موضع معين فإن المباح له لا يملك أن يبح شيئًا من ذلك لغيره، وكذلك إباحة السيارة المملوكة للشركة أو المصلحة لسائقها ليصل بها من بيته إلى محل العمل ثم يعود إلى بيته لا يعني أنه يملك إباحتها لغيره واستخدامها في غير ما أبيحت له ولا يجوز ذلك بوجه من الوجوه.

٣- لا يجوز للمستعير أن يعير العارية لآخرَ يستعملها كاستعماله؛ بناءً على ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن العارية إباحة لا تمليك، خلافًا للحنفية والمالكية الذين

---

(١٣٨) شرح ابن بطال ١٥٠/٧ ؛ المبسوط ٢٨/٢٠.

(١٣٩) شرح ابن بطال ١٥٠/٧ ؛ المبسوط ٢٨/٢٠.

(١٤٠) الهداية شرح البداية ٢٢١/٣.

(١٤١) انظر: المبسوط للسرخسي١١١/٥، مواهب الجليل ٥/٤، المنثور للزركشي ٧٣/١، قواعد ابن رجب ص١٩٧.

جوزوا له ذلك بناءً على ما ذهبوا إليه من أنها تمليك للمنفعة وليست مجرد إباحة(١٤٢).

٤- من له سهم أو من يُرْضَخ له(١٤٣) من الغنيمة يباح له الأخذ منها قبل قسمها للضرورة، بقدر ما يكفيه مما يؤكل عادة، وما لا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله، ولا يملك بالأخذ وإنما أبيح له التناول للحاجة فقط(١٤٤). ولا يجوز له إباحة ما أخذه على هذا الوجه لغيره؛ لأن المباح له لا يملك الإباحة.

٥- إذا خصص شخص داراً له لإيواء من انقطع بهم الطريق، ولا مكان يأوون إليه، فإن المنتفعين بهذه الدار لهم حق الانتفاع فقط، إذ لا يملكون أن يملكوا غيرهم منفعة هذه الدار بعوض أو بغير عوض(١٤٥).

المبحث الثالث
اعتبار المآل في تقييد المباح

اعتبار المآل هو معيار تطابق مقصد الشارع ومقصد المكلف، وميزان تحقق مقاصد الشريعة في واقع المكلفين، وهو الموجه للمفتي إلى ما ينبغي فعله أو تركه خاصة فيما هو معقول المعنى(١٤٦)، واعتبار المآل يجعل المجتهد يعتبر جميع عناصره: الفعل والواقع والنتيجة، فالفعل أي فعل المكلف الذي إما أن يكون موافقا لقصد الشارع أو مخالفا له، والواقع هو الذي يوجد فيه المكلف، والذي يوجب على المفتي أو المجتهد فهما

---

(١٤٢) انظر: المنثور للزركشي ١/٧٤، نهاية المحتاج ٥/١١٩، كشاف القناع ٤/٧٢، الهداية للمرغيناني ٣/٣٢١، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣/٥٧٠.

(١٤٣) رضخ له: إذا أعطاه شيئا قليلا، انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص٢٥٦.

(١٤٤) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٥٢-٢٥٣.

(١٤٥) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ٧٢.

(١٤٦) اعتبار المآل في البحث الفقهي، مقال بموقع الفقه الإسلامي http://www.islamfeqh.com/.

دقيقا وصحيحا له حتى يحكم فيه وعليه؛ اعتبارا للنتائج، أما النتيجة، أي: ما ينتج عن فعل المكلف من أثر(١٤٧).

وترتبط باعتبار المآل ثلاث نظريات:

١-نظرية الباعث والتي تقوم على مراعاة النية والقصد، أي قصد المكلف إلى أثر فعله أو عدم قصده إليه، نظرية التعسف في استعمال الحق التي توجب مقتضياتها منع المكلف من عمل مشروع لكونه يؤدي إلى نتيجة فيها ضرر على المكلف نفسه أو على غيره.

٢-نظرية الاحتياط، وهي نظرية تتردد بين الإباحة والمنع، أي إباحة الممنوع أو منع المباح بحسب ما يقتضيه النظر المصلحي في المكلف وفعله وواقعه، وبحسب مدى تحقق الضرر أو انعدامه على المكلف نفسه أو على غيره، وهذا ما يوجب على المفتي إما العمل بالذرائع درءا للمفاسد وإن تحققت بعض المصالح. وهي النظريات الثلاث تلزم المجتهد بإعمال قاعدتي سد الذرائع أو الحيل بناء على آثار واقعة ظاهرة، أو متوقعة مظنونة، والقواعد المذكورة في اعتبار المآل تدخل تحت هذه النظريات الثلاث، نذكرها في المطالب التالية:

المطلب الأول: إذا تعين ترك الحرام بالمباح أو أشغل عن واجب

٣-يلزم نفي المباح لو تعين ترك الحرام به.

هذه القاعدة تختص بالفعل المباح المتصل بالحرام، أو المندرج فيه، بلا انفكاك ولا فاصل ولا احتمال، ومن المعلوم أن ترك الحرام واجب، وقد يتعذر أحيانًا تركه إلا بترك غيره، ولو كان ذلك الغير مباحا، فيجب على المكلف ترك ذلك الغير والكف عن استعماله

---

(١٤٧) السابق.

ليتمكن بتركه من ترك الحرام؛ لأن الامتناع عن المباح أولى من ارتكاب المحظور، وما لا يتم اجتناب الحرام إلا باجتنابه فهو حرام، وما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام(١٤٨)، كما أن دواعي الحرام يتعلق بها حكم التحريم(١٤٩)، والإباحة تقع ذرائع إلى الانكفاف عن المحظور(١٥٠)، ودليل ذلك من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: " الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"(١٥١) ووجه الدلالة أنه صلى الله عليه وسلم جعل الوقوع في الشبهات وقوعًا في الحرام، ومن المعلوم أن الأمور المشتبهة قد تكون حلالا في الواقع، لكنه لما كان المكلف لا يتسنى له ترك الحرام الواجب تركه إلا بترك المشتبهات وجب تركها؛ لتعين ترك الحرام بتركها.

تطبيقات القاعدة

١-إذا اختلطت عليه ميتة بمذكاة، فالميتة حرام أكلها أصالة، والمذكاة في هذه الحالة تحرم تبعًا؛ لأنه لا يتوصل إلى ترك الحرام أكل الميتة إلا بترك أكل المذكاة المباحة، لأنه يلزم ترك المباح إذا تعين ترك الحرام بتركه.

٢-الجلوس في الطرقات مباح في الأصل، فإذا اقترن بإذاية الناس، والتضييق عليهم حُرم، تعين ترك هذا الجلوس المباح؛ لتعين ترك الحرام بتركه(١٥٢).

---

(١٤٨) البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٨٢/٦ ط الكويت؛ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص٨٠٦ دار ابن كثير؛ وفي معناها: " ما لا يتم اجتناب المحظور إلا باجتنابه فهو محظور" مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢/٣٠ دار الوفاء.

(١٤٩) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٩٩/١٣ دار الكتب العلمية.

(١٥٠) الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١٣١/١.

(١٥١) رواه البخاري ٢٠/١ (٥٢)، ٥٣/٣ (٢٠٥١)، ومسلم ١٢١٩/٣ – ١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(١٥٢) انظر: شرح النووي على مسلم ١٠٢/١٤ دار إحياء التراث العربي؛ فتح الباري لابن حجر ٥٨/١٠ دار الفكر؛ تحفة الأحوذي للمباركفوري ٤٩٩/٥ دار الكتب العلمية.

٣-التهادي بين المسلمين أمر مباح أما تقديم الهدايا للقضاة أثناء الخصومة المنظورة والمهدِي طرف فيها فيحرم؛ لأنه يؤدي إلى مراعاة المهدِي، وضياع الحق ، وما أدى إلى ذلك يجب نفيه لتعين ترك الحرام به(١٥٣).

٤-الذهاب إلى شواطئ البحار وما يعرف بالمصائف، مباح في الأصل، لكن إن وجد فيها كشف العورات، ونظر الرجال إلى النساء ، ووضع الملابس والتعري حرم ذلك ووجب تركه.

٥-إن قبل أو باشر أثناء صومه وغلب على ظنه أنه يقع في المحظور من الجماع ، أو الإنزال فإن القبلة وإن كانت حلالا في الأصل إلا أنها تنقلب هنا حرامًا، ومثلها مباشرة الحائض إن أفضت إلى الجماع .

٦-استخدام الإنترنت أمر مباح فإذا أدى إلى الدخول إلى المواقع الإباحية والنظر المحرمات من الصور ومقاطع الفيديو، فتنتقل الإباحة إلى الحرمة.

٧-كل مباح أشغل عن واجب حرام، ولا ينهى عن فعل المباح إلا لفعل واجب .

وهذه قاعدة ظاهرة الوضوح، تدل على تقدم الواجبات على غيرها من حيث التوقيت، سواء كانت واجبات موسعة أم مضيقة، فإذا زاحمها المباح وأشغل عنها، أو أضاعها، أو فوت وقتها الموسع أو المضيق، انتقلت هذه الإباحة إلى الحرمة انتقالا مؤقتا، حتى يأتي المكلف بالواجب، فيعود ذلك المحرم مؤقتا المباح أصلا إلى رتبته في الإباحة، ومعنى ذلك أن القيد هنا ألا يشغل عن الواجب، وإن زاحمه حرم .

فالبيع أصله مباح فإذا أشغل عن الواجب ينقلب إلى الحرام، مثل البيع والشراء بعد نداء الجمعة، وهو -كما قال السبكي - نهي عن مفوت الواجب "إذا نهى عن فعل يمنع

---

(١٥٣) انظر : فتح الباري لابن حجر ١٦٧/١٣ ؛ المنثور للزركشي ٣٥٢/٢ ط الكويت ؛ الأشباه والنظائر لابن السبكي ٥٣/١ دار الكتب العلمية.

الإتيـان به حصول ما تقدم وجوبه علينا كان إيماء إلى أن علة ذلك النهي كونه مانعا من الواجب، كقوله تعالى: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ فإنه لما أوجب السعي ونهى عن البيع مع علمنا بأنه لو لم يكن النهي عنه لمنعه من السعي الواجب(١٥٤). والأمر بالسعي ظاهره الوجوب، وإذا وجب السعي وجب ما يسعى إليه وهو الصلاة وقيل الخطبة؛ ولأنه نهي طارئ عن البيع، وهو مباح ولا ينهى عن فعل المباح إلا لفعل واجب(١٥٥).

فالألعاب الرياضية المباحة إذا أشغلت عن الواجب تنتقل إلى الحرمة، وكل أنواع اللهو المباح يدخل في هذا الباب، ويتقيد بهذا القيد، إلا أن هذه القاعدة يستثنى منها إذا اجتمع العَشاء والعِشاء فيقدم العَشاء وهذا مأذون به في نص الشرع لما للجوع من أثر على النفس يمتنع معه الخشوع في الصلاة وإقامتها.

المطلب الثاني: إذا كان المباح ذريعة لمحرم أو مكروه

١- المباح إذا كان ذريعة لغيره فحكمه حكم ذلك الغير.

أصل المباح تحقيق مصالح الناس وحاجاتهم، فإذا توقع اعتراض بعض المفاسد المتوهمة لها؛ فإنه لا أثر لها في منع ما يحتاج إليه الناس من المصالح، أما إذا كان

---

(١٥٤) الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ٥٣/٣.

(١٥٥) أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٢٤٧/١، وتنعكس هذه القاعدة بقاعدة **ما** يستعمل للإباحة ينفي الركنية والإيجاب، مثل آيات نفي الجناح كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ فالتعريض بخطبة المعتدة لا يمكن أن يكون على سبيل الوجوب، ولا يمكن أن يكون ركنا في النكاح، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ على خلاف في ركنية ووجوب السعي. فالشافعية يرون أنه ركن والأحناف يرون أنه واجب وليس بركن، وقد بين في العناية أنهم قد عدلوا عن هذه القاعدة قال: "وما يستعمل للإباحة ينفي الركنية والإيجاب إلا أنا عدلنا عنه، أي عن ظاهر الآية في الإيجاب، أي تركنا العمل بظاهرها في نفي الإيجاب، ولم يذكر ما أوجب العدول واختلف فيه الشارحون فمنهم من قال: عملا بما رواه لأنه خبر واحد يوجب الإيجاب. ومنهم من قال: بأول الآية فإن الشعائر جمع شعيرة وهي العلامة، وذلك يكون فرضا، فأول الآية يدل على الفرضية، وآخرها على الإباحة، فعملنا بهما، وقلنا بالوجوب لأنه ليس بفرض علما وهو فرض عملا، فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب. وقيل: بالإجماع لأن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به"، راجع: العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٦١/٢.

هذا المباح ذريعة لمحرم فمبدأ سد الذرائع منصوص عليه، ومعمول به عند المالكية، والحنابلة، وفي بعض فروع المذهبين الحنفي، والشافعي، وإن لم يكن منصوصًا عليه عندهما باعتباره دليلا مستقلا من أدلة التشريع، وفي الاجتهاد المعاصر صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٢٩٠٩ الذي يقرِّر أن سد الذرائع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، يعمل به حيث كانت الذريعة مفضية إلى مفسدة قطعًا أو غالبًا، أو كانت مفسدة الفعل أعظم مما يترتب على الوسيلة من المصلحة(١٥٦)، أما إذا كانت الذريعة المأذون بها في الأصل تفضي إلى المفسدة نادرًا فإنها لا تسدّ بإجماع الأمة(١٥٧).

ومعنى القاعدة أن كل ذريعة إلى فعل محرم ممنوعة، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وما لا يتم المندوب إلا به فمندوب، وأيضا ذكر ابن حجر قاعدة: من آل فعله إلى محرم يحرم عليه ذلك الفعل، وإن لم يقصد إلى ما يحرم (١٥٨)، وهي في معنى قاعدتنا وكلتاهما متفرعة من قاعدة: "للوسائل أحكام المقاصد"(١٥٩) وقد وردت هذا المعنى بصيغ كثيرة في كتب الفقه والقواعد الفقهية ومنها: وسيلة المحرم محرمة(١٦٠)، وما أدى إلى الحرام فهو حرام(١٦١)، وتحريم الشيء يكون تحريما لدواعيه(١٦٢)، والمفضي

---

(١٥٦) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٩٠٩/٩٢ – العدد (٩)، جزء (٣)، ص (٥).

(١٥٧) انظر: البحر المحيط للزركشي ٣٨٢/٤، الموافقات للشاطبي ٣٥٨/٢، إرشاد الفحول للشوكاني ٤١٢/١.

(١٥٨) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٠٤/١٠، ٤١٨.

(١٥٩) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ٧٤/١، ١٧٧، ٤٧٤/٦، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١١٩٥/٢، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤٤/٢.

(١٦٠) الذخيرة للقرافي ١٥٣/١، ٢٦٠/٤، المعيار المعرب للونشريسي ٢٨٣/٧، ٢٦/٥، كشاف القناع للبهوتي ٢٨٤/٣.

(١٦١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢١٨/٢، التحقيق الباهر، لهبة الله أفندي ١٣٩/١، حاشية الطحطاوي ٣٤٥/١، وانظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١١١/٢، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٠٨/١٠.

(١٦٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٦/٢، ٣١٥/٢.

إلى الحرام حرام(١٦٣)، والطاعة إذا صارت سببا للمعصية ترتفع الطاعة(١٦٤)، وما يقطع بتوصيله إلى الحرام فهو حرام(١٦٥). وكلها تقرر أن المباحات وغيرها إذا اتُخذت وسيلةً إلى فعل محرم، فحكمها التحريم كحكم ما أدَّت إليه، لأن الوسائل المفضية إلى المقاصد حكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل(١٦٦). ووسيلة المحرم محرمة، والوسيلة للوقوع في المكروه مكروهة، فتتغير أحكام المباح باختلاف ما يكون وسيلة له من محرم أو واجب أو مندوب، أو مكروه فإذا تحقق أن المباح ذريعة لمحرم فقد انتقل حكمه من الإباحة إلى التحريم انتقالا مؤقتا، وقد يكون الشيء في نفسه مباحا أو مندوبا، لكنه إذا جعل وسيلة إلى المكروه أو ترتب عليه الوقوع فيه كان فعله مكروها(١٦٧).

وهذا من حكمة الله تبارك وتعالى في شريعته الغراء، يقول ابن القيم: " فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها؛ تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له ومنعا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك؛ فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضا، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ؟ ومن تأمل مصادرها

---

(١٦٣) بدائع الصنائع ٤٠٦/٢، ٧٥/٧، ووردت بلفظ: " ما أفضى إلى الحرام حرام" في تفسير ابن كثير ٣١٤/٣.

(١٦٤) فتاوى قاضيخان ٢٨٣/١.

(١٦٥) إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٩٦.

(١٦٦) الذخيرة للقرافي ١٥٣/١.

(١٦٧) انظر: نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٧٢ .

وموارده علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها "(١٦٨).

لكن قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة(١٦٩) وذلك في كل ما حرم سدا للذريعة فإنه يباح للمصلحة الراجحة، فالنظر للنساء محرم سدا لذريعة الزنا، لكنه يباح للخاطب للمصلحة المترتبة على ذلك النظر من وقوع القبول لإتمام الزواج .

أما تطبيقات القاعدة فمنها:

١-إذا باع إنسانٌ عنبا لمن يعلم أنه يعصره خمراً، أو سلاحاً لمن يعلم أنه يقتل به معصوما، كان البيع محرما مع أن أصل بيع العنب والسلاح جائز .

٢-النوم بعد دخول وقت الصلاة ممن يعلم من نفسه الاستغراق فيه حتى ينصرف وقتها جملة، وليس له مَن يوقظه، حرام عليه في ذلك الوقت، لأن وسيلة الحرام حرام (١٧٠).

٣-يحرم على الرجل التزين للنساء الأجنبيات، وإن كان تزينه في نفسه مباحا؛ لأنه وسيلة لمحرم، وهو الوقوع في الفاحشة المحرمة(١٧١).

يبقى أن نشير هنا إلى أنه إذا كان المباح الآيل إلى المحرم بدون قصد يحرم، فمن باب أولى يحرم ما كان بقصد ومن القواعد التي ذكرها الفقهاء في ذلك قاعدة: يحرم المباح لانضمام قصد الحرام إليه(١٧٢)، وهي تبين أن كل ما هو من نفسه مباح لكن قصد به المحرم صار حراما، كالسفر لقطع الطريق والمشي إلى معصية، وإن كان المشي في

---

(١٦٨) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٠٩.

(١٦٩) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٦٦.

(١٧٠) النوازل الجديدة الكبرى، للوزاني ٧/٢٧٩، المعيار المعرب للونشريسي ٥/٢٦.

(١٧١) انظر: الفروق للقرافي ٤/٢٢٦ .

(١٧٢) الأشباه والنظائر للسيوطي صفحة ٦٣.

نفسه مباحا، لكن لانضمام قصد الحرام إليه، فكل واحد من المشي والقصد لا يحرم عند انفراده، أما إذا اجتمعا فإن مع الهم عملا لما هو من أسباب المهموم به(١٧٣).

وكذلك إذا كان فعل المباح بقصد تفويت الواجب، كما لو تصرف في الثمرة أو الحب قبل وجوب الزكاة لا شيء عليه، وكما لو أكل السائمة أو باعها قبل الحول، أما إذا تصرف فيها بعد الوجوب لم تسقط الزكاة، كما لو فعل ذلك في السائمة، فإن قطعها قبل ذلك سقطت، إلا أن يقطعها فراراً من الزكاة فتلزمه؛ لأنه فوت الواجب بعد انعقاد سببه(١٧٤).

المطلب الثالث: إذا أدى إلى التلبيس على العوام

كل مباح يؤدي إلى التلبيس على العوام فهو مكروه.

من المعلوم لدارس الفقه أنه بحسب عِظَم المفسدة يكون الاتساع والتشدد في سد ذريعتها(١٧٥). وبهذا الاعتبار بنى الفقهاء قواعد سد الذرائع ومنها أن كل مباح يؤدي إلى التلبيس على العوام فهو مكروه (١٧٦)، وذكرها ابن عابدين بلفظ كل مباح يؤدي إلى زعم الجهال سنية أمر أو وجوبه فهو مكروه(١٧٧). وذكرها في التحقيق الباهر أن كل مباح يؤدي إلى اعتقاد العامي وجوبه فهو مكروه(١٧٨).

وتبين هذه القاعدة أن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا(١٧٩)، كما سبق أن

---

(١٧٣) الأشباه والنظائر للسيوطي صفحة ٦٣.

(١٧٤) الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة المقدسي ٥٦٤/٢، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

(١٧٥) الاعتصام للشاطبي ٧٦/١.

(١٧٦) انظر: إبراز الضمائر للأزميري ٥/١.

(١٧٧) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣٣٣/٢ .

(١٧٨) التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر لهبة الله أفندي ٨٩/١.

(١٧٩) الموافقات للشاطبي ١٩٤/٤.

بينا في تمهيد المبحث، حتى ولو كانت هذه الأفعال من المباحات، فإنها إذا كانت ذريعة للحرام أو أدت إلى التلبيس على العوام في دينهم بأن يعتقدوا أنه واجب وهو غير واجب، أو أنه سنة وهو غير سنة فتتحول إلى الكراهة أو إلى الحرمة. يقول الشاطبي: "وقد منع الشارع من أشياء من جهة جرها إلى منهي عنه والتوسل بها إليه وهو أصل مقطوع به على الجملة قد اعتبره السلف الصالح فلا بد من اعتباره"(١٨٠).

وقد عمل الصحابة من أول الأمر بهذه القاعدة فقد صح عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما " أنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يعتقد الناس وجوبها"(١٨١)، وكذلك ابن عباس فقد روي عن طاووس أنه قال: "ما رأيت بيتا أكثر لحماً وخبزاً وعلماً من بيت ابن عباس يذبح وينحر كل يوم، ثم لا يذبح يوم العيد وإنما يفعل ذلك لئلا يظن الناس أنها واجبة وكان إماماً يقتدى به"(١٨٢). وذكر ابن حجر أن ابن عمر رضي الله عنهما لم يكن يشرب من النبيذ في الحج لأنه خشي أن يظن الناس أن ذلك من تمام الحج"(١٨٣).

وقد أعمل الفقهاء القاعدة بناء على اعتبار أصلها التي بنيت عليه ولعل المالكية أكثر الفقهاء تخريجا عليها لتوسعهم في سد الذرائع(١٨٤)، ففي المدونة عن مالك أن وضع اليد على الأخرى مكروه في الفرض(١٨٥)، وعلل الباجي ذلك بقوله: "قد تحمل كراهة ذلك لئلا يعتقد الجهال ركنيته"(١٨٦). وأكد الإمام الشاطبي في موافقاته هذا المعنى فقال: "لا ينبغي لمن التزم عبادة من العبادات البدنية المندوبة أن يواظب عليها مواظبة

---

(١٨٠) الموافقات للشاطبي ٣٠٩/٢.

(١٨١) المجموع للنووي ٢٧٩/٨ ؛ مع الإجماع على مشروعتها.

(١٨٢) الاعتصام للشاطبي ١٠٧/٢.

(١٨٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٩٣/٣.

(١٨٤) الذخيرة للقرافي ١٥٣/١.

(١٨٥) التاج والإكليل شرح مختصر خليل للمواق ٥٤١/١.

(١٨٦) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٤٧/٢.

يفهم الجاهل منها الوجوب إذا كان منظورا إليه مرموقا أو مظنة لذلك بل الذى ينبغي له أن يدعها في بعض الأوقات حتى يعلم أنها غير واجبة لأن خاصية الواجب المكرر الالتزام والدوام عليه في أوقاته بحيث لا يتخلف عنه كما أن خاصية المندوب عدم الالتزام" (١٨٧).

أدلة القاعدة:

١. أنه صلى الله عليه وسلم في حجته أتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال: " انزعوا بني عبد المطلب فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم"(١٨٨). قال النووي: "قوله لولا أن يغلبكم الناس لنزعت معكم، معناه لولا خوفي أن يعتقد الناس ذلك من مناسك الحج ويزدحمون عليه بحيث يغلبونكم ويدفعونكم عن الاستقاء لاستقيت معكم لكثرة فضيلة هذا الاستقاء" (١٨٩).

٢. كان يصلي صلاة الضحى في بعض الأوقات(١٩٠)، ويتركها في بعضها مخافة أن يعتقد الناس وجوبها أو خشية أن يفرض عليهم(١٩١)، كما ترك المواظبة على التراويح(١٩٢) لهذا المعنى(١٩٣).

تطبيقات القاعدة:

١- كراهة صوم ستة من شوال لمن يقتدى به عند المالكية لئلا يظن الجاهل أنها

---

(١٨٧) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/٣٣٢-٣٣٣.

(١٨٨) رواه مسلم في صحيحه ٢/٨٨٦ (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، يصف فيه حجة الوداع.

(١٨٩) شرح النووي على صحيح مسلم ٨/١٩٤.

(١٩٠) حديث عن أم هانئ رضي الله عنها رواه البخاري ٢/٥٨ (١١٧٦)، ومسلم ١/٢٦٦ (٣٣٦).

(١٩١) حديث عائشة رضي الله عنها رواه البخاري ٢/٥٠ (١١٢٨)، ومسلم ١/٤٩٧ (٧١٨).

(١٩٢) حديث عائشة رضي الله عنها رواه البخاري ٢/١١، ٥٠ (٩٢٤) (١١٢٩)، ٣/٤٥ (٢٠١٢)، ومسلم ١/٥٢٤ (٧٦١).

(١٩٣) انظر: المجموع للنووي ٤/٤١.

ملتحقة برمضان(١٩٤).

٢- كره الشافعي في القديم أن يتخذ الرجل صوم شهر كامل غير رمضان لئلا يظن الجاهل وجوبه(١٩٥).

٣- يكره تعيين سورة السجدة والإنسان فجر كل جمعة والمداومة عليها، إلا إذا قرأهما المصلي لتيسرها عليه أو تبركا بقراءته صلى الله عليه وسلم فلا كراهة، لكن بشرط أن يقرأ غيرها أحيانا لئلا يظن الجاهل أن غيرها لا يجوز(١٩٦).

٤- لا ينبغي أن يقرأ المصلي سورة معينة على الدوام لأن الفرض هو مطلق القراءة والتعيين على الدوام يفضي إلى أن يعتقد بعض الناس أنه واجب وأنه لا يجوز غيره لكن لو قرأ بما وردت به الآثار أحياناً يكون حسنا ولكن لا يواظب على ذلك(١٩٧).

٥- أن عثمان رضي الله عنه أتم الصلاة بمنى خشية أن يلتبس على بعض الأعراب الذين كثروا في ذلك العام، فأحب أن يعلمهم أن الصلاة أربع، قال الحافظ: روى البيهقي من طريق حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه عن عثمان أنه أتم بمنى ثم خطب فقال: إن القصر سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه، ولكنه حدث طغام(١٩٨)- يعني بفتح الطاء والمعجمة- فخفت أن يستنوا، وعن ابن جريج أن أعرابياً ناداه في منى يا أمير المؤمنين ما زلت أصليها منذ رأيتك عام أول ركعتين، وهذه طرق يقوي

---

(١٩٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٢٢٥، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣١٢.

(١٩٥) انظر: نزهة المجالس للصفوري ١/١٧٣، وهو مذهب الظاهرية وعزاه ابن حزم لسعيد بن جبير، انظر: المحلى لابن حزم ٧/١٧.

(١٩٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٤/٢٠٦، البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٦٣.

(١٩٧) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/١٧٠.

(١٩٨) الطغام والطغامة: أرذال الطير والسباع، الواحدة طغامة للذكر والأنثى، مثل نعامة ونعام، ولا ينطق منه بفعل، ولا يعرف له اشتقاق، وهما أيضا أرذال الناس وأوغادهم، انظر لسان العرب مادة طغم.

بعضها بعضا(١٩٩).

٥- كره مالك تحري صيام الغرر مع ما جاء فيها من الأثر مخافة أن يظن الجهال بها أنها واجبة(٢٠٠).

تعليق مهم: والملاحظ على هذه الأدلة الواردة والتطبيقات المذكورة أنها منعت المباح بمعناه العام الذي يدخل فيه المباح والمستحب بالمعنى الأصولي أو الجائز بالمعنى الفقهي، والأمر الآخر أنها وردت هكذا لاعتبارات في بداية التشريع ، لكن إذا ثبتت السنة بدليلها ينبغي تعليمها للناس، وخاصة مع ثبوت فضيلتها، ولا ينبغي تركها لمظنة الالتباس؛ لأن الترك لا يكون إلا عند تعذر البلاغ أو تعذر رفع الالتباس، كما في موقفه صلى الله عليه وسلم كمشرع في كالاستقاء والشرب من زمزم وصلاة التراويح وصلاة الضحى وغيرها، وكذلك موقف عثمان رضي الله عنه لما أتم الصلاة بمنى.

المطلب الرابع: إذا فقد شرط السلامة

المباح مقيد بشرط السلامة

وردت هذه القاعدة بصيغ مختلفة عند الفقهاء فأوردها الحصكفي مقترنة مع عكسها بلفظ "الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به(٢٠١)، وتعليل ذلك أن في إلزام المكلف بضمان ما يترتب على الواجبات اللازمة عليه حرجا ومشقة، والحرج مرفوع في أصل الشريعة، والأصل أن الجواز الشرعي

---

(١٩٩) تأول العلماء إتمام عثمان للصلاة عدة تأويلات ذكرها الحافظ في الفتح ورد بعضها لبعده أو لكونه مخالفاً لما هو أصح منه.

(٢٠٠) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣١٢، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٢٢٥.

(٢٠١) الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٦/٥٦٥.

ينافي الضمان، ولأن التكليف بالشيء ينفي اشتراط السلامة فيما يتولد منه؛ لأن الاحتراز عنه غير ممكن بخلاف المباح الذي هو التخيير بين فعل الشيء وتركه فلا ينفي اشتراط السلامة؛ لإمكان الاحتراز عنه(٢٠٢)، وهذا الشطر الثاني والمباح يتقيد به أي بوصف السلامة وهو المتوافق مع قاعدتنا، وهو ما يهمنا لوجود القيد فيه، فقد ورد عند الفقهاء منفصلا بلفظ: المباحات تتقيد بشرط السلامة(٢٠٣)، وقيدها الزيلعي فيما يمكن الاحتراز عنه بلفظ: المباح مقيد بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن(٢٠٤)، وقيدها ابن نجيم في البحر الرائق في حق الغير بلفظ: المباح مقيد بشرط السلامة في حق الغير(٢٠٥)، وتعتبر هذه القاعدة أصلا في قواعد الضمان، التي شدد الفقهاء فيها حتى إن ابن نجيم علق الانتفاع بالمباح على عدم الضرر فقرر قاعدة: الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بالعامة(٢٠٦)، وهي في معنى قاعدتنا وتلتقي معها.

ومعنى القاعدة التي بين أيدينا أن كل تصرف مباح للمكلف سواء كان تصرفاً في ملكه الخاص، أو كان تصرفاً في ملك مشترك أو كان حقا من حقوقه كتأديب ولده وزوجه الناشز، فإنه يتحمل ما ينتج عنه من آثار ضارة بالغير فيضمن ما يحدث من ورائه من تلف ونحوه؛ والجمهور على أن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره(٢٠٧)، وعلى ذلك فيلزمه

---

(٢٠٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٢٩٩،٢٩٧.

(٢٠٣) المبسوط للسرخسي ٦٥/٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٧/ ٣٠٣.

(٢٠٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٧/ ٣١١ .

(٢٠٥) انظر: البحر الرائق ٤١٠/٨ .

(٢٠٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومعه منحة الخالق وتكملة الطوري ٢٤٢/٨.

(٢٠٧) المشهور عن أبي حنيفة رحمه الله أن كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وإنْ لحق بالغير الضرر. إلا أن المتأخرين من أصحابه على خلافه؛ وهو الفتوى في المذهب. انظر: غمز عيون البصائر ٢٨٢/١.

الاحتراز عما يغلب على ظنه أن يَجُرَّ إلى غيره من أذًى، فيما يمكن التحرز عنه، أما ما لا يمكن التحرز عنه مما يكون حقا مشتركاً فلا يقيد بشرط السلامة؛ لما فيه من الحرج و"لأن ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع ، ولأنا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه؛ لأنه لا يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يقتل بما لا يمكن التحرز عنه، فأما ما يستطاع الامتناع عنه لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه، وإنما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء"(٢٠٨).

والجدير بالذكر أن هذه القاعدة مقيدة لقاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان؛ إذ الجواز الشرعي يشمل ما كان مباحا؛ والمباح الناتج عنه ضرر فيه الضمان لشرط السلامة فيه، وعليه فالجواز الشرعي ينافي الضمان إلا في المباح الناتج عنه ضرر، ففيه الضمان. وإذا كانت القاعدة شاملة لكل مباح أمكن أن يترتب عليه ضرر فقد جاء هذا القيد لضبط مصالح العباد، وعدم التعسف في استعمال الحق، ولذلك خرج عليها الفقهاء: استعمال الحق مقيد بشرط السلامة (٢٠٩)، وما يكون حقا للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة(٢١٠)، والارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة(٢١١)، وتقييد المباح بشرط فيه خطر مستقيم في الشرع كالرمي إلى الصيد يباح بشرط أن لا يصيب آدميا(٢١٢).

---

(٢٠٨) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٨٨.

(٢٠٩) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٢٨٥.

(٢١٠) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٨٨.

(٢١١) حاشية البجيرمي ٤/٢٤٤، المنثور ٢/٢١٨.

(٢١٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي - علاء الدين البخاري ١/٣٧٤.

ونصوا على أن ما كان بإذن الإمام كان مباحا مطلقا غير مقيد بالسلامة(٢١٣)، وما أُذن فيه لا تضمن سرايته(٢١٤)، وسراية الجناية جناية وسراية القصاص هدر(٢١٥)، والمتولد من مأذون فيه لا أثر له(٢١٦).

أدلة القاعدة:

١- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أكل البصل والثوم والكراث فلا يقربن مسجدنا"(٢١٧)، ووجه الدلالة أن أكل الثوم والبصل والكراث وماله رائحة كريهة مباح لكن إباحته مقيدة إذا ترتب عليها أذى الآخرين وهو متحقق برائحته بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: "فلا يقربن مسجدنا"، فتبين من هذا أن فعل المباح مقيد بوصف السلامة(٢١٨).

٢- عن محمد بن علي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أنه كانت له عضد من نخل(٢١٩) في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فهبه له ولك كذا وكذا أمراً رغبة فيه فأبى، فقال: أنت مضار"، فقال رسول الله

---

(٢١٣) إبراز الضمائر على الأشباه والنظائر للأزميري ٣٧٢/١.

(٢١٤) الفروع لابن مفلح ٤٥١/٤، والسراية هي التلف الذي يسري إلى العضو بعد الجناية أو بعد القصاص.

(٢١٥) تعني أن سراية الجناية مضمونة بلا خلاف لأنها أثر الجناية والجناية مضمونة فكذلك أثرها، انظر: المغني لابن قدامة ط إحياء التراث ٢٦٨/٨، أما سراية القود فغير مضمونة انظر: المغني ٣٥٢/٨.

(٢١٦) الأشباه للسيوطي ص١١١، بدائع الصنائع ٣٠٥/٧.

(٢١٧) رواه البخاري ١٧٠/١ (٨٥٤) ؛ ومسلم واللفظ له ٣٩٥/١ (٥٦٤)/(٧٤).

(٢١٨) انظر: الديباج على مسلم ٢٠٥/٥، نيل الأوطار للشوكاني ١٨٠/٢، البحر الرائق ١١١/٣، حاشية ابن عابدين ٤٥٩/٦، المحلى ١١٨/٣، شرح النووي على مسلم ٤٨/٥.

(٢١٩) نخلات في أرض الأنصاري، انظر: الطرق الحكمية ص ٢٢٢، شرح السنة للبغوي ٢٤٧/٨.

صلى الله عليه وسلم للأنصاري "اذهب فاقلع نخله"(٢٢٠).

ووجه الدلالة: أن دخول سمرة رضي الله عنه على الأنصاري من أجل تعهد نخله يلحق به الأذي ويتضرر الأنصاري من هذا الفعل، ومع إصرار سمرة رضي الله عنه على استعمال حقه في الدخول إلى نخله وعدم رضاه بالحلول التي تزيل الضرر وترفع الأذى الناتج عن العمل المباح قال له النبي صلى الله عليه وسلم: "أنت مضار"، فدل على أن الانتفاع بالمباح يتقيد بشرط سلامة العاقبة وعدم الإضرار بالآخرين(٢٢١).

تطبيقات القاعدة:

١-المرور في طريق المسلمين واستعمال المرافق العامة كلها أمور مباحة، لكن ما يترتب على ذلك من حوادث السير وقتل المارة أو إصابتهم بجروح عليه أو إتلاف شيء لهم من زرع أو قتل ماشية أوغير ذلك، فمضمون على من وقع منه، وكذلك لو سقط شيء من مركبة تسير في الطريق العام، فأصاب إنسانا في نفس أو مال فإن السائق يضمن لأن الإباحة بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه(٢٢٢).

٢-إذا سقط شيء البناء أثناء القيام بعمله فأتلف نفساً أو مالا يضمن، لأنه يقوم بعمل مباح(٢٢٣) والمباح مقيد بوصف السلامة.

٣-لو أشعل شخص نارا في ملكه فتطاير شررها إلى الجار، فانتقلت النار إلى

---

(٢٢٠) رواه أبو داود ٢٣٤/٤ (٣٦٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٥٧/٦.

(٢٢١) انظر: القواعد لابن رجب ص١٤٩، الفروع لابن مفلح ٤/ ٢٨٦، نيل الأوطار للشوكاني ٥/ ٣٨٣، عون المعبود ٤٧/١٠.

(٢٢٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية ص١٨٠.

(٢٢٣) انظر: حاشية الشلبي ٣٠٢/٧.

أرض جاره أو داره فأصابته في نفس أو مال - لزم المشعل الضمان(٢٢٤)، لأن المباح إذا أمكن التحرز منه فهو مقيد بوصف السلامة.

٤- يمنع الرجل من تربية الحيوانات في حديقة بيته أو في حظيرة عنده إذا كان الحي كله للسكن وتضرر بذلك جيرانه من الروائح والحشرات(٢٢٥).

الخاتمة

بعد هذه التطوافة في كتب أهل العلم لجمع هذه القواعد ودراستها وترتيبها بهذا الشكل الذي لا أظنه مجموعا في كتاب أو في بحث قبل هذا البحث، لا أقول هذا تزيدا ولا تكثرا، وإنما من باب التحدث بالنعمة ودفع الظنة، على أنني رغم الجهد المبذول أعترف بأنه جهد بشري يعتريه النقص والسهو، وغير ذلك مما يعتري بني البشر، والكمال لله وحده، ولكن حسبي أني سعيت إلى الكمال البشري بكل ما أستطيع حسب طاقتي وإمكانتي، محتسباً هذا عند الله في ميزان الحسنات ورفعة الدرجات، وتجدر الإشارة إلى أن هذا البحث كان يمكن أن يتوسع فيه ليكون سفرا عظيما، وكان ذلك من وجهة نظري أسهل وأيسر ولكن مقتضى المطلوب في الأبحاث المحكمة حال بيني وبين هذا الأمر، فبذلت جهدا كبيرا في الاختصار والاقتصار، مع وجود إشارات سيعرفها القارئ الكريم، ومسائل تحتاج إلى تفصيل وتفهيم.

وعلى عادة الباحثين في التحدث عن نتائج أبحاثهم فإن نتائج هذا البحث تمثلت في الآتي:

---

(٢٢٤) انظر: العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٢٤٢.

(٢٢٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/١٦٦.

١-عظمة التشريع الإسلامي في اعتبار مصالح العباد ورفع الضرر عنهم وضبط معايشهم وأمور حياتهم. وأن الشريعة تحتاط للمكلفين في كل تصرفاتهم من الوقوع في الزلل فتسد الذرائع وتعتبر المآلات والمقاصد وتضبط التصرفات ابتداء وانتهاء وأثناء الفعل.

٢-المباح ليس على درجة واحدة، والإباحة المطلقة غير موجودة في الشريعة، والإباحة متعلقة بالجزئيات والأفراد، وتختلف حسب الأحوال والأزمان، وإن كان المباح حقا مشتركا يشترك فيه جميع الناس على حد سواء، وخاصة في المباح بالبراءة الأصلية، ومع هذا فإن تناوله والأخذ به له قواعد وضوابط لم يغفلها الشرع.

٣-ينتقل حكم الفعل المباح إلى الحرام والمكروه بمقتضى الترك المطلوب من المكلف، إذا تحقق الضرر بسببه أو ينتقل إلى الواجب أو المستحب بمقتضى الفعل المطلوب من المكلف في أصل الإباحة، لأن المباح بحسب الكلية والجزئية يتجاذبه باقي الأحكام.

٤-مفهوم التقييد عند الأصوليين يختلف عن التقييد عند الفقهاء فهو عند الأصوليين يتصل باللفظ والدليل، وهو عكس الإطلاق، وهو عند الفقهاء تقييد لأفعال المكلف المباحة في الأصل حتى لا يقع الضرر بسببها على نفسه، أو على غيره بصورة من الصور.

٥-إن تقييد المباح قد يكون بوضع من الشارع ابتداءً أو باجتهاد مستوف لشروطه، وهو تشريع قائم على تحقق المصالح المعتبرة والمتحققة، ولا يجوز

تقييد المباح أو الإلزام بـه بقانون عام من أجل مصالح وهمية، غير حقيقية، أو مصالح خاصة لفرد أو أفراد أو جماعة.

٦-إن اعتبـار هذه القواعد في تقييد المباح أو الإلزام به فيه الحلول لكثير من القضايا والنوازل والمستجدات التي تعم الحياة البشرية.

هذا وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم